
King Saud University 1957



٢١٧٫٥
س.ش

(شرح المقنع في الفقه الحنبلي) تأليف ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد
- ٦٨٢هـ - بخط سعد بن بزعان بن رشيد بن منصور بن
سليمان الحنبلي في القرن الثالث عشر الهجري تقديراً.

١٨٥ق ٣٢س ٣٢×٢٢سم

٤١٦

نسخ جيدة، خطها نسخي شديد، تبدأ بباب بيع الأصول والثمار وتنتهي
بباب اللقيط، طبع الكتاب عدة مرات منها في الكويت سنة ١٤٠٤هـ
تنتهي بالكلمة.

الأزهرية ٢: ٦٤٣ الأعلام ٤: ١٠٥

١- المذهب الحنبلي ٢- المؤلف ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ
د- الشرح الكبير هـ- الشافي شرح المقنع

فهرست ما في هذا المجلد

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم

باب بيع الاصول والثمار

ومن باع دارا تناول البيع ارضها وبناها وما يتصل بها لمصلحتها كالسلالم والرفوف المسمرة والابواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرحى المنصوبة واشباه ذلك لانه متصل بها لمصلحتها اشبه حيطانها **مسئلة** ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنز والاحجار المدفونة لان ذلك مودع فيها للنقل عنها فاشبه الفرش والستور ولا يدخل ما هو منفصل عنها لا يختص بمصلحتها كالحبل والدلو والبكرة والقفل والفرش وكذلك الرفوف الموضوعة على الاوتاد بغير تسمير ولا غرز في الحائط وحجر الرحى اذا لم يكن منصوبا والخوابي الموضوعة من غير ان يطين عليها لانه منفصل عنها لا يختص بمصلحتها اشبه الثياب والطعام **مسئلة** فاما ما كان من مصالحها لكنه منفصل عنها كالمفتاح وحجر الرحى الفوقاني اذا كان السفلاني منصوبا ففيه وجهان احدهما يدخل في البيع لانه لمصلحتها فاشبه المنصوب فيها والثاني لا يدخل لانه منفصل عنها فاشبه القفل والدلو ونحو ذلك وهذا مذهب الشافعي **مسئلة** وما كان في الارض من الحجارة المخلوقة فيها او مبني فيها كاساسات الحيطان المهدمة فهو للمشتري لانه من اجزائها فهو كترابها والمعادن الجامدة فيها والاجر كالحجارة في هذا واذا كان المشتري فلا خيار له وان لم يعلم وكان يضر بالارض وينقصها كالصخر المضر بعروق الشجر فهو عيب حكمه حكم سائر العيوب وان كانت الحجارة والاجر مودعا فيها فهو للبائع كالكنز ويلزمه نقلها وتسوية الارض واصلاح الحفر لانه ضرر حصل لاستصلاح ملكه وكان عليه ازالته وان كان قلعها يضر بالارض او تتطاول مدته فهو عيب وان لم يكن في نقلها ضرر وكان يمكن نقلها في ايام يسيرة كالثلاثة فما دون فليس بعيب وله مطالبة البائع لانه لا عرف في تبقيتها بخلاف الزرع ومتى كان عالما بالحال فلا اجرة له في الزمان الذي نقلت فيه لانه علم بذلك ورضي به فهو كما لو اشترى ارضا فيها زرع وان لم يعلم فاختار امساك المبيع فهل له الاجرة لزمان النقل على وجهين احدهما له ذلك لان المنافع مضمونة على المتلف فكان عليه بدلها كالاجزاء والثاني لا يجب لانه لما رضي بامساك المبيع رضي بتلف المنفعة في زمان النقل فان لم يختر الامساك فقال البائع انا ادع ذلك لك وكان مما لا ضرر في بقائه لم يكن له خيار لزوال الضرر عنه

فصل فان كان في الارض معادن جامدة كمعادن الذهب والفضة ونحوها دخلت في البيع وملكت بملك الارض التي هي فيها لانها من اجزائها فهي كاحجارها ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ويجوز بيعها بغير جنسها وان ظهر في الارض معدن لم يعلم به البائع فله الخيار لانه زيادة لم يعلم بها فاشبه ما لو باعه ثوبا على انه عشرة اذرع فبان احد عشر هذا اذا كان قد ملك الارض باحياء او اقطاع وقد روي ان ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز ارضا فظهر فيها معدن فقالوا انما بعنا الارض ولم نبع المعدن واتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي صلى الله عليه وسلم لابيهم فاخذه فقبله ورد عليهم المعدن وان كان البائع ملك الارض بالبيع احتمل ان لا يثبت له خيار لان الحق لغيره وهو المالك الاول واحتمل ان يثبت له الخيار كما لو اشترى معيبا ثم باعه ولم يعلم عيبه فانه يستحق الرد وان كان قد باعه مثل ما اشتراه وروى ابو طالب عن احمد اذا ظهر المعدن في ملكه ملكه وظاهر هذا انه لم يجعله للبائع ولا جعل له خيارا لانه من اجزاء الارض فاشبه ما لو ظهر فيها حجارة لها قيمة كثيرة

فصل فان كان فيها بئر او عين مستنبطة فنفس البئر وارض العين مملوكة لمالك الارض والماء الذي فيها غير مملوك في اصح الروايتين ولاصحاب الشافعي وجهان كالروايتين وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح وكذلك ما ينبت في الارض من الكلأ والشوك ففي هذا كله روايتان فان قلنا هي مملوكة دخلت في البيع والا لم تدخل **مسئلة** وان باع ارضا

بحقوقها دخل غراسها وبناؤها في البيع وان لم يقل بحقوقها فعلى وجهين واذا باع ارضا بحقوقها او رهنها دخل
في ذلك غراسها وبناؤها وان لم يقل بحقوقها فهل يدخل الغرس والبنا فيها على وجهين ونص الشافعي على انهما
يدخلان في البيع دون الرهن واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال فيهما جميعا قولان ومنهم من فرق بينهما لكون
البيع اقوى فيستتبع البنا والشجر بخلاف الرهن ووجه دخولهما في البيع انهما من حقوق الارض ولذلك
يدخلان اذا قال بحقوقها وما كان من حقوقها يدخل فيها بالاطلاق كطرقها ومنافعها والوجه الثاني لا يدخلان
لانهما ليسا من الارض فلا يدخلان في بيعها ورهنها كالثمرة المؤبرة ومن نصر الاول فرق بينهما بكون الثمرة تراد
للنقل وليست من حقوقها بخلاف الشجر والبنا فان قال بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر لانه اسم للارض و
الشجر والحائط ولذلك لا تسمى الارض المكشوفة بستانا ويدخل فيه البنا ذكره ابن عقيل لان ما دخل فيه الشجر دخل
فيه البنا ويحتمل انه لا يدخل لان اسم البستان لا يفتقر اليه فاما ان باعه شجرا لم تدخل الارض في البيع ذكره ابو اسحق
ابن شاقلا لان الاسم لا يتناولها ولا هي تبع للمبيع **مسئلة** وان قال بعتك هذه القرية وكانت في اللفظ
قرينة تدل على دخول ارضها مثل المساومة على ارضها او ذكر الزرع والغرس فيها وذكر حدودها او بذل ثمنا لا يصلح
الا فيها وفي ارضها دخل في البيع لان الاسم يجوز ان يطلق عليها مع ارضها والقرينة صارفة اليه ودالة عليه فاشبه
ما لو صرح به وان لم يكن قرينة تصرف الى ذلك فالبيع يتناول البيوت والحصن الدائر عليها فان القرية اسم لذلك
وهو ماخوذ من الجمع لانه يجمع الناس وسوا قال بحقوقها او لم يقل واما الغرس بين بنيانها فحكمه حكم الغراس
في الارض وان قال بحقوقها دخل وان لم يقل فعلى وجهين **مسئلة** وان كان فيها زرع يجز مرة بعد اخرى كالرطبة
والبقول فالاصل للمشتري والجزة الظاهرة للبايع سوا كان مما يبقى سنة كالهندبا او اكثر كالرطبة وعلى البايع
قطع ما يستحقه منه في الحال فانه ليس لذلك حد ينتهي اليه وليس ذلك يطول ويخرج غير ما كان ظاهرا والزيادة
من الاصول التي في ملك المشتري وكذلك ان كان مما يتكرر ثمرته كالقثا والبطيخ والباذنجان فالاصول للمشتري و
الثمرة الظاهرة عند البيع للبايع لان ذلك مما يتكرر الثمرة فيه فاشبه الشجر وان كان مما يوخذ زهره ويبقى عروقه
في الارض كالبنفسج والنرجس فالاصول للمشتري لانه جعل في الارض للبقا فيها فهو كالرطبة وكذلك ورقه و
غصونه لانه لا يقصد اخذه فهو كورق الشجر واغصانه فاما زهرته فان تفتحت فهي للبايع وما لم يتفتح للمشتري
واختار ابن عقيل في هذا كله ان البايع ان قال بعتك هذه الارض بحقوقها دخل فيها والا فعلى وجهين كالشجر
فصل واذا اشترى ارضا وفيها بذر لما يستحق المشتري اصله كالرطبة والبقول التي تجز مرة بعد اخرى
فهو للمشتري لانه يترك في الارض للبقاء فهو كاصول الشجر ولانه لو كان ظاهرا كان له فالمستتر اولى وسواء علقت
عروقه او لا وان كان بذرا لما يستحقه البايع كالشعير فهو له الا ان يشترطه المبتاع وقال الشافعي يبطل
البيع لان البذر مقصود وهو مجهول ولنا ان البذر يدخل تبعا فلم يضر جهله كما لو اشترى عبدا واشترط ماله ولانه
يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في الاصل كبيع اللبن في الضرع مع الشاة والحمل مع الام ولا يضر جهالته ولا
يجوز مفردا فان لم يعلم المشتري ذلك فله فسخ البيع وامضاؤه لانه يفوت عليه منفعة الارض مدة فان تركه البايع
للمشتري او قال انا احوله وامكن ذلك بزمن يسير لا يضر بمنافع الارض فلا خيار للمشتري لانه ازال العيب بالنقل او زاده

خيرا

خيرا بالترك فلزمه قبوله لان فيه تصحيح العقد وهذا مذهب الشافعي وكذلك ان اشترى نخلا فيها طلع فبان مؤبرا
فله الخيار لانه يفوت على المشتري ثمرة عامه فان تركها له البايع فلا خيار له وان قال انا اقطعها الان لم يسقط خياره
لان ثمرة العام تفوت وان قطعها وان اشترى ارضا فيها زرع للبايع او شجر فيه ثمر للبايع والمشتري جاهل يظن ان
الزرع والثمر له فله الخيار كما لو جهل وجوده لانه انما رضي ببذل ماله عوضا عن الارض والشجر بما فيهما فاذا بان بخلافه ثبت
له الخيار كمن اشترى معيبا يظنه صحيحا فان اختلفا في ذلك فالقول قول المشتري اذا كان مثله يجهل ذلك كالعامي
وان كان ممن يعلم ذلك لم يقبل قوله **مسئلة** وان بان فيها زرع لا يحصد الا مرة كالبر والشعير فهو للبايع مبقى الى الحصاد
الا ان يشترطه المبتاع اذا كان في الارض زرع لا يحصد الا مرة كالبر والقطاني وما المقصود منه مستتر كالجزر والفجل والثوم
واشباه ذلك فاشترطه المشتري فهو له قصيلا كان او ذا حب مستترا او ظاهرا معلوما او مجهولا لكونه دخل في البيع تبعا للارض فلم
يضر جهله وعدم كماله كما لو اشترى شجرة فاشترط ثمرتها بعد تابيرها وان اطلق البيع فهو للبايع لانه مودع في الارض فهو كالكنز والقماش
وهذا قول ابي حنيفة والشافعي ولا اعلم فيه مخالفا اذا ثبت ذلك فانه يكون للبايع مبقى في الارض الى الحصاد بغير اجرة لان المنفعة حصلت
مستثناة له وعليه حصاده في اول وقت حصاده وان كان بقاؤه انفع له كما ذكرنا في الثمرة وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه نقله
عقيب البيع كقوله في الثمرة وسنذكر ذلك وهكذا الحكم في القصب الفارسي لان له وقتا يقطع فيه الا ان العروق للمشتري لانها تترك في الارض
للبقا فيها والقصب كالثمرة وان لم يكن ظهر من القصب شي فهو للمشتري فاما قصب السكر فهو كالزرع ويحتمل ان يكون كالقصب الفارسي
لانه يوخذ سنة بعد سنة فان حصده قبل اوان الحصاد لينتفع بالارض في غيره لم يملك الانتفاع بها لان منفعتها انما حصلت مستثناة عن
مقتضى العقد ضرورة بقا الزرع فتتقدر ببقائه كالثمرة على الشجر وكما لو كان المبيع طعاما لا ينقل مثله عادة الا في شهر لم يكلف الا ذلك
فان تكلف نقله في اقل من شهر لينتفع بالدار في غيره لم يجز كذا ههنا ومتى حصد الزرع وبقيت له عروق تستضر بها الارض فعلى البايع
ازالتها وان تحفرت الارض فعليه تسوية حفرها لانه استصلاح لملكه فهو كما لو باع دارا فيها خابية كبيرة لا تخرج الا بهدم الباب فهدمه كان عليه
الضمان وكذلك كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك اخر من غير اذن الاول ولا فعل صدر عنه النقص واسند اليه كان الضمان على
مدخل النقص **فصل** قال رحمه الله ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما قد تشقق طلعه فالثمر للبايع متروك في رءوس النخل الى الجذاذ الا ان
يشترطه المبتاع الابار التلقيح قال ابن عبد البر الا انه لا يكون حتى يتشقق الطلع فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه يقال ابرت النخلة بالتخفيف
والتشديد فهي مؤبرة ومابورة ومنه قوله عليه السلام خير المال سكة مابورة والسكة النخل المصفوف وابرت النخلة ابرها ابرا وابارا وابرتها
تابيرا وتابرت النخلة وائتبرت والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح ولذلك فسره ههنا به القاضي وقد تتشقق الطلع بنفسه
وقد يشققه الصعاد فيظهر وايهما كان فهو المراد ههنا فهذا قول اكثر اهل العلم وحكي عن ابي موسى رواية عن احمد انه اذا تشقق طلعه ولم
يوبر انه للمشتري لظاهر الحديث والمشهور الاول وهذه المسئلة تشتمل على فصول احدها ان البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط
الثمرة ولم يشترط الثمرة وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبايع وان كانت غير مؤبرة فهي للمشتري وبهذا قال مالك والليث والشافعي وقال ابن ابي
ليلى هي للمشتري في الحالين لانها متصلة بالاصل اتصال خلقة فكانت تابعة له كالاغصان وقال ابو حنيفة والاوزاعي هي للبايع في الحالين لان هذا
نما له حد فلم يتبع اصله في البيع كالزرع في الارض ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط
المبتاع متفق عليه وهذا صريح في رد قول ابن ابي ليلى وحجة على ابي حنيفة والاوزاعي بمفهومه لانه جعل التابير حدا لملك البايع للثمرة
فيكون ما قبله للمشتري والا لم يكن حدا ولا كان التابير مفيدا ولانه نما له ظهور له غاية فكان تابعا للاصل قبل ظهوره وغير تابع
له بعد ظهوره كالحمل في الحيوان فاما الاغصان فانها تدخل في اسم النخل وليس لانفصالها غاية والزرع ليس من نما الارض
الفصل الثاني انه متى اشترطها احد المتبايعين فهي له مؤبرة كانت او غير مؤبرة البايع والمشتري فيه سوا وقال مالك ان اشترطها

المشتري بعد التابير جاز لانه بمنزلة شراها مع اصلها وان اشترطها البايع قبل التابير لم يجز لان ذلك بمنزلة شراها قبل بدو صلاحها
بشرط التبقية ولنا انه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم فصح كما لو باع حايطا واستثنى نخلة بعينها ولانه احد المتبايعين فصح
اشتراط الثمرة كالمشتري وقد ثبت الاصل بالاتفاق عليه ولو اشترط احدهما جزا من الثمرة معلوما كان كاشتراط جميعها في الجواز في قول
الجمهور وقال ابن القسم من اصحاب مالك لا يجوز اشتراط بعضها لان الخبر انما ورد باشتراط جميعها ولنا ان ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط
بعضه كمدة الخيار وهكذا الحكم في مال العبد اذا اشترط بعضه الفصل الثالث ان الثمرة اذا بقيت للبايع فله تركها في الشجر الى اوان الجذاذ
سوا استحقها بشرطه او بظهورها وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه قطعها وتفريغ النخل منها لانه مبيع مشغول
بملك البايع فلزم نقله وتفريغه كما لو باع دارا فيها طعام له او قماش ولنا ان النقل والتفريغ للمبيع على حسب العادة كما لو باع
دارا فيها طعام لم يجب نقله الا على حسب العادة في ذلك وهو ان ينقله نهارا شيا بعد شي ولا يلزمه النقل ليلا ولا جمع دواب البلد لنقله
كذلك هاهنا تفريغ النخل من الثمرة في اوان تفريغها وذلك اوان جذاذها وقياسه حجة لنا لما ذكرناه اذا تقرر هذا فالمرجع في جذه الى ما
جرت به العادة فان كان المبيع نخلا فحين تتناهى حلاوة ثمرها فان كان مما بسره خير من رطبه او ما جرت العادة باخذه بسرا فانه يجذه حين
تستحكم حلاوة بسره لان هذا هو العادة فاذا استحكمت حلاوته فعليه قطعه وان قيل بقاوه في شجره خير له وابقى لم يمنع وجوب
القطع لان العادة في ذلك قد وجبت فليس له ابقاوه بعد ذلك وان كان المبيع عنبا او فاكهة سواه فاخذه حين تتناهى ادراكه و
يجذ مثله وهذا قول مالك والشافعي فصل فان ابر بعضه دون بعض فما ابر للبايع وما لم يوبر للمشتري نص عليه احمد واختاره
ابو بكر للخبر الذي عليه مبنى هذه المسئلة وقال ابن حامد الكل للبايع وهو مذهب الشافعي لانا اذا لم نجعل الكل للبايع ادى الى الاضرار
باشتراك الايدي فيجب ان يجعل ما لم يوبر تبعا لما ابر كثمرة النخلة الواحدة اذا ابر بعضها فان الجميع للبايع بالاتفاق وقد يتبع
الباطن الظاهر منه كاساسات الحيطان تتبع الظاهر منه وهذا الخلاف في النوع الواحد لان الظاهر انه يتقارب ويتلاحق
فيختلط فان ابر نوع لم يتبعه النوع الاخر ولم يفرق ابو الخطاب بين النوع والجنس كله وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانه
يفضي الى سو المشاركة واختلاف الايدي كما في النوع الواحد والاشبه الفرق بين النوع والنوعين لان النوعين يتباعدان و
يتميز احدهما عن الاخر ولا يخشى اختلاطهما اشبه الجنسين وما ذكروه يبطل بالجنسين ولا يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما
فيما ذكرنا ولو باع حايطين قد ابر احدهما لم يتبعه الاخر لانه لا يفضي الى سو المشاركة واختلاف الايدي لانفراد كل واحد
منهما عن صاحبه ولو ابر بعض الحايط فافرد بالبيع ما لم يوبر فللمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره وخرج القاضي وجها في انه يتبع
غير المبيع فيكون للبايع كما لو باع الحايط كله وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي ولنا ان المبيع لم يوبر شي منه فوجب ان يكون
للمشتري لمفهوم الحديث وكما لو كان مفردا في بستان وحده ولانه لا يفضي الى سو المشاركة ولا اختلاف الايدي ولا الى ضرر فبقي
على حكم الاصل فان بيعت النخلة المويرة كلها او بعضها ثم حدث طلع فهو للمشتري لانه حدث في ملكه اشبه ما لو حدث بعد اخذ الثمرة ولان
ما اطلع بعد تابير غيره لا يكاد يشتبه به لتباعد ما بينهما فصل وطلع الفحال كطلع الاناث فيما ذكرنا وهو ظاهر كلام الشافعي
ويحتمل انه للبايع بكل حال لانه يوخذ للاكل قبل ظهوره فهو كثمرة لا تخلق الا ظاهرة كالتين ويكون ظهور طلعه كظهور
ثمرة غيره ولنا انها ثمرة نخل اذا تركت ظهرت فهي كالاناث ولانه يدخل في عموم الخبر وما ذكر للوجه الاخر لا يصح فان الاكل ليس
هو المقصود منه وانما يراد للتلقيح به وذلك يكون بعد ظهوره فاشبه طلع الاناث فان باع نخلا فيه فحال واناث لم يتشقق
منه شي فالكل للمشتري الا على الوجه الاخر فان طلع الفحال يكون للبايع وان تشقق طلع احد النوعين دون الاخر فما تشقق
للبايع وما لم يتشقق للمشتري الا عند من سوى بين الانواع كلها فصل وكل عقد معاوضة يجري مجرى البيع في ان الثمرة
المويرة تكون لمن انتقل عنه الاصل وغير المويرة لمن انتقل اليه مثل ان يصدق المراة نخلا او يخلعها به او يجعله عوضا في
اجارة او عقد صلح لانه عقد معاوضة فجرى مجرى البيع وان انتقل بغير معاوضة كالهبة والرهن او فسخ لاجل العيب
او فلس المشتري او رجوع الاب في هبته لولده او تقايلا البيع او كان صداقا فرجع الى الزوج لفسخ المراة النكاح او نصفه
لطلاق الزوج فانه في الفسخ يتبع الاصل سوا ابر او لم يوبر لانه نما متصل فاشبه السمن وفي الهبة والرهن حكمهما

حكم

حكم البيع في انه يتبع قبل التابير ولا يتبع بعده لان الملك زال عن الاصل [illegible] ابر او لم يوبر لانه نما متصل فاشبه السمن بغير فسخ اشبه
البيع واما رجوع البايع لفلس المشتري او الزوج لانفساخ النكاح فيذكر في بابهما مسئلة وكذلك الشجر اذا كان فيه
ثمر باد كالتوث والتين والجوز والرمان وما يظهر من نوره كالمشمش والتفاح والسفرجل واللوز وما خرج من اكمامه
كالورد والقطن وما قبل ذلك فهو للمشتري والشجر على خمسة اضرب احدها ان تكون ثمرته في اكمام ثم تتفتح فتظهر كالنخل
الذي بينا حكمه وهو الاصل وما سواه مقيس عليه ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمين والنرجس
والبنفسج فانه تظهر اكمامه ثم تتفتح فهو كالطلع ان تفتح فهو للبايع والا فهو للمشتري الثاني ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها
ولا نور كالتين والتوث والجميز فهو للبايع لان ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور ما في الطلع الثالث ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه الى
حين الاكل كالموز والرمان فهو للبايع ايضا بنفس الظهور لان قشره من مصلحته ويبقى فيه الى حين الاكل فهو كالتين الرابع ما يظهر في
قشرين كالجوز واللوز فهو للبايع ايضا بنفس الظهور لان قشره لا يزول عنه غالبا الا بعد جذاذه فاشبه الضرب الذي قبله ولان
قشر اللوز يوكل معه اشبه التين وقال القاضي ان تشقق القشر الاعلى فهو للبايع وان لم يتشقق فهو للمشتري كالطلع ولو اعتبر هذا
لم يكن للبايع الا نادرا ولا يصح قياسه على الطلع لان الطلع لا بد من تشققه وتشققه من مصلحته وهذا بخلافه فانه لا يتشقق على شجره
وتشققه قبل كماله يفسده الخامس ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة كالتفاح والمشمش والاجاص والخوخ فاذا انفتح نوره وظهرت
الثمرة فيه فهو للبايع وان لم تظهر فهو للمشتري وقيل ما تناثر من نوره فهو للبايع وما لا فهو للمشتري لان الثمرة لا تظهر حتى يتناثر
النور وقال القاضي يحتمل ان يكون للبايع بظهور نوره لان الطلع اذا تشقق كان كنور الشجر فان العقد التي في جوف الطلع
ليست عين الثمرة وانما هي اوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وقد تظهر فتصير العقد في طرفها وهي قمع الرطبة فظاهر لفظه
هاهنا يقتضي ما قلناه اولا وهو ظاهر كلام الخرقي لانه علق استحقاق البايع للثمرة ببدوها ونورها لا يبدو والثمر حتى
يتفتح نوره وقد يبدو اذا كبر قبل ان يتناثر النور فيتعلق ذلك بظهوره والعنب بمنزلة ما له نور لانه يبدو في طرفه شي صغار
كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كسائر النور فيكون من هذا القسم وهذا يفارق الطلع لان الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير
والنور في هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة ومذهب الشافعي في هذا جميعه كما ذكرنا او قريبا منه وبينهم اختلاف قريبا
كما ذكرنا مسئلة والورق للمشتري بكل حال الاغصان والورق وساير اجزا الشجر للمشتري لانه من اجزايها خلقت لمصلحتها فهو كاجزا
ساير المبيع ويحتمل ان يكون ورق التوث المقصود اخذه لدود القز اذا تفتح للمشتري قبل ذلك لانه بمنزلة الجنبذ الذي يتفتح
فيظهر نوره من الورد وغيره وانما هذا في المواضع التي عادتهم اخذ الورق وان لم يكن عادتهم ذلك فهو للمشتري كساير الورق
والله اعلم مسئلة وان ظهر بعض الثمرة فهو للبايع وما لم يظهر فهو للمشتري وقال ابن حامد الكل للبايع وقد ذكرناه مسئلة
وان احتاج الزرع والثمرة الى سقي لم يلزم المشتري ولم يملك منع البايع منه اذا كانت الثمرة للبايع مبقاة في شجر المشتري فا
حتاجت الى سقي لم يكن للمشتري منعه لانه يبقى به فلزمه تمكينه منه كتركه على الاصول وان اراد سقيها من غير حاجة فللمشتري
منعه لان سقيه يتضمن التصرف في ملك غيره والاصل منعه منه وانما اباحناه للحاجة فما لم توجد الحاجة يبقى على اصل المنع وان احتاجت
الى سقي يضر بالشجر او احتاج الشجر الى سقي يضر بالثمرة فقال القاضي ايهما طلب السقي لحاجة اجبر الاخر عليه لانه دخل
في العقد على ذلك فان المشتري اقتضى عقده تبقية الثمرة والسقي من تبقيتها واقتضى تمكين المشتري من حفظ الاصول
وتسليمها فلزم كل واحد منهما ما اوجبه العقد للاخر وان اضر به وانما له ان يسقي بقدر حاجته وان اختلفا في ذلك
رجع الى اهل الخبرة وايهما التمس السقي فالمونة عليه لانه لحاجته فصل وان خيف على الاصول الضرر بتبقية الثمرة
عليها لعطش او غيره والضرر يسير لم يجبر على قطعها لانها مستحقة للبقا فلم يجبر على ازالتها لدفع ضرر يسير عن
غيره وان كان كثيرا فخيف على الاصول الجفاف او نقص حملها ففيه وجهان احدهما لا يجبر لذلك والثاني يجبر على

القطع لان الضرر يلحقها وان لم تقطع والاصول تسلم بالقطع فكان القطع اولى وللشافعي قولان كالوجهين **فصل**
ولا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولا الحب قبل اشتداده حبه الا بشرط القطع في الحال ٥ لا يجوز بيع الثمرة
قبل بدو صلاحها ولا الزرع قبل اشتداد حبه الا بشرط القطع في الحال بشرط التبقية اجماعا لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البايع والمبتاع متفق عليه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه قال ابن المنذر
اجمع اهل العلم على القول بجملة هذا الحديث **فصل** وكذلك الزرع الاخضر في الارض لا يجوز بيعه الا بشرط
القطع كما ذكرنا في الثمرة على الاصول لما روى مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن
العاهة نهى البايع والمشتري قال ابن المنذر لا اعلم احدا يعدل عن القول به وهو قول مالك واهل المدينة واهل البصرة
واصحاب الحديث واصحاب الراي فان باعه بشرط القطع او باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع صح بالاجماع لان
المنع انما كان خوفا من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل اخذها لما روى انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الثمار حتى تزهي قال ارايت اذا منع الله الثمرة بم ياخذ احدكم مال اخيه رواه البخاري وهذا مامون فيما يقطع فصح بيعه
كما لو بدا صلاحه **فصل** واذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها او نصف الزرع قبل اشتداد حبه
لم يجز سواء اشتراها من رجل او من اكثر منه وسواء شرط القطع او لم يشرطه لانه لا يمكنه قطعه الا بقطع ما لا يملكه فلم
يصح اشتراطه **مسئلة** ولا يجوز بيع الرطبة والبقول الا بشرط جزه ولا القثاء ونحوه الا لقطعه الا ان يبيع اصله ٥
الرطبة وما اشبهها مما تثبت اصوله في الارض ويوجذ ما ظهر منه بالقطع مرة بعد اخرى كالنعناع والهندبا واشباههما
لا يجوز بيعه الا ان يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي وروي ذلك عن الحسن وعطا ورخص
مالك في شراء جزتين وثلاثا ولا يصح ذلك لان ما في الارض منه مستور وما يحدث منه معدوم فلا يجوز بيعه كما لا
يجوز بيع ما لا يحدث من الثمرة ومتى اشترى جزة لم يجز ابقاؤها لانه يظهر منها اعيان لم يتناولها البيع فيكون للبايع
اذا ظهر فيفضي الى اختلاط المبيع بغيره فان اخرها حتى طالت فالحكم فيها يذكر ان شاء الله تعالى **فصل**
واذا باع ثمرة شيء من هذه البقول كالقثاء والباذنجان لم يجز الا ان يبيع الموجود منها دون المعدوم وبهذا قال
ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يجوز بيع الجميع لان ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعا لما ظهر كما ان
ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا ولنا انها ثمرة لم تخلق فلم يصح بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها والحاجة تندفع
ببيع اصوله وان ما لم يبد صلاحه يجوز افراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق وان ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز
بيعه تبعا لما خلق وان كان ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا اذا ثبت ذلك فان باعها قبل بدو صلاحها لم يجز الا
بشرط القطع وان كان بعد بدو صلاحه جاز مطلقا وبشرط القطع والتبقية على ما يذكره في ثمرة الاشجار و
سنبين ما يكون بدو صلاحه **فصل** ويصح بيع هذه الاصول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع ذكره
القاضي وهو مذهب ابي حنيفة والشافعي ولا فرق بين كون الاصول صغارا او كبارا مثمرة او غير مثمرة لانه
اصل تتكرر فيه الثمرة فاشبه الشجر فان باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبايع متروكة الى حين بلوغها الا
ان يشترطها المبتاع فان حدثت ثمرة اخرى فهي للمشتري وان اختلطت بثمرة البايع ولم تتميز كان الحكم فيها
كثمرة الشجرة اذا اختلطت بثمرة اخرى على ما ياتي حكمه **فصل** والقطن ضربان احدهما ما له اصل
يبقى في الارض اعواما فهذا حكمه حكم الشجر في انه يصح افراده بالبيع واذا بيعت الارض بحقوقها دخل في البيع
وثمره كالطلع ان تفتح فهو للبايع والا فهو للمشتري الثاني ما يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع ومتى كان
جوزه ضعيفا رطبا لم يقوما فيه لم يصح بيعه الا بشرط القطع كالزرع الاخضر وان قوي حبه واشتد جاز بيعه

بشرط

بشرط التبقية كالزرع اذا اشتد حبه واذا بيعت الارض لم يدخل في البيع الا ان يشترطه المبتاع والباذنجان الذي تبقى
اصوله وتتكرر ثمرته كالشجر وما يتكرر زرعه كل عام كالحنطة والشعير **فصل** ولا يجوز بيع ما المقصود
منه مستور في الارض كالجزر والفجل والثوم والبصل حتى يقلع ويشاهد وهذا قول الشافعي وابن المنذر واصحاب
الراي واباحه مالك والاوزاعي واسحق لان الحاجة تدعو اليه فاشبه بيع ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا ولنا انه
مجهول لم ير ولم يوصف له فاشبه بيع الحمل ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر رواه مسلم وهذا غرر واما بيع
ما لم يبد صلاحه فانما جاز تبعا فان الظاهر انه يتلاحق في الصلاح ويتبع بعضه بعضا فان كان مما يقصد فروعه
واصوله كالبصل المبيع اخضر والكراث والفجل وساير ما يقصد فروعه جاز بيعه لان الظاهر منه معظم مقصود
فاشبه الحيطان التي اساساتها مدفونة ويدخل ما لم يظهر في البيع تبعا لما ظهر فلا يضر جهالته كالحمل في البطن مع
بيع الحيوان فان كان معظم المقصود منه اصوله لم يجز بيعه لان الحكم للاغلب وكذلك ان تساويا لان الاصل اعتبار الشرط
في الجميع وانما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود بيعه لان الحكم للاغلب وكذلك ان تساويا لان الاصل الشرط في
الجميع ظاهرا تبعا ففيما عداه يبقى على الاصل **مسئلة** والحصاد واللقاط على المشتري وكذلك جذاذ الثمرة اذا اشتراها
في شجرها لان نقل المبيع وتفريغ ملك البايع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البايع ويفارق الكيل والوزن
فانهما على البايع لانهما من مؤنة تسليم المبيع الى المشتري والتسليم على البايع وههنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع
بدليل جواز التصرف فيها وهذا مذهب ابي حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** فان باعه مطلقا او بشرط
التبقية لم يصح ٥ اذا باع الثمرة قبل بدو صلاحها او الزرع قبل اشتداد حبه بشرط التبقية لم يصح اجماعا وقد ذكرناه وكذلك
اذا باعها ولم يشترط تبقية ولا قطعا وبه قال مالك والشافعي واجازه ابو حنيفة لان اطلاق العقد يقتضي القطع فحمل
عليه كما لو اشترطه قالوا ومعنى النهي ان يبيعها مدركة قبل ادراكها بدليل قوله في الحديث ارايت ان منع الله الثمرة بم ياخذ احدكم
مال اخيه فلفظة المنع تدل على ان العقد يتناول معنى هو مقصود في الحال حتى يتصور المنع ولنا النهي المطلق عن بيع الثمرة
قبل بدو صلاحها فيدخل فيه محل النزاع واستدلالهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها في ان اطلاق العقد يقتضي
القطع ويقرر ما قلنا من ان اطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرط فيه التبقية يتناولهما النهي
جميعا ويصح تعليلهما بالعلة التي علل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع الثمرة وهلاكها **فصل** وبيع الثمرة قبل
بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة اضرب احدها ان يبيعها منفردة لغير مالك الاصل فلا يصح وهذا الذي ذكرناه
وبينا بطلانه الثاني ان يبيعها مع الاصل فيجوز بالاجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم من باع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي
باعها الا ان يشترط المبتاع متفق عليه ولانه اذا باعها مع الاصل حصلت تبعا في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها كما احتملت
الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة واساسات الحيطان الثالث ان يبيعها منفردة لمالك الاصل نحو ان يكون للبايع
ولم يشترطها المبتاع فيبيعها له بعد ذلك او يوصي لرجل بثمرة نخله فيبيعها لورثة الموصي ففيه وجهان احدهما يصح وهو
المشهور عن مالك واحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه يجتمع الاصل والثمرة للمشتري اشبه ما لو اشتراهما معا ولانه
اذا باعها لمالك الاصل حصل التسليم الى المشتري على الكمال لكونه مالكا لاصولها فصح كبيعها مع اصلها والثاني لا يصح وهو الوجه
الثاني لاصحاب الشافعي لان العقد تناول الثمرة خاصة والغرر فيما تناوله العقد اصلا يمنع الصحة كما لو كانت الاصول
لاجنبي ولانها تدخل في عموم النهي بخلاف ما اذا باعهما معا فانه مستثنى بالخبر المذكور ولان الغرر فيما تناوله
العقد اصلا يمنع الصحة ولا يمنع اذا تناوله تبعا فانه يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع كاللبن في الضرع
والحمل مع الشاة وغيرهما وان باعه الثمرة بشرط القطع في الحال صح وجها واحدا ولا يلزم المشتري الوفا بالشرط لانه

الاصل له **فصل** واذا باع الزرع الاخضر من غير شرط القطع مع الارض جاز كبيع الثمرة مع الاصل وان باعه
لمالك الارض منفردا ففيه وجهان على ما ذكرنا في الثمرة واختار ابو الخطاب الجواز وان باعه اياه بشرط القطع جاز
وجها واحدا ولم يلزم المشتري الوفا بالشرط لان الاصل له فهو كبيع الثمرة لمالك الاصل **فصل** واذا اشترى
قصيلا من شعير ونحوه فقطعه فهو لصاحب الارض ترك الاصول على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها كما يسقط
حق حاصد الزرع من السنابل التي يدعها ولهذا ابيح التقاطها ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو
لصاحب الارض نص احمد على هاتين المسئلتين ومما يؤكد هذا ان البايع لو اراد التصرف في ارضه بعد فصل الزرع بما
يفسد الاصول ويقلعها كان له ذلك ولم يملك المشتري منعه **مسئلة** فان باعها بشرط القطع ثم تركه المشتري حتى بدا
الصلاح في الثمرة او طالت الجزة او حدثت ثمرة اخرى فلم تتميز او اشتراه عرية لياكلها رطبا فاتمرت بطل البيع وعنه لا
يبطل ويشتركان في الزيادة وعنه يتصدقان بها اختلفت الرواية فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع
ثم تركها حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل وابو طالب ان البيع يبطل اختاره الخرقي وقال القاضي هي اصح فعلى هذا
يرد المشتري الثمرة الى البايع وياخذ الثمن ونقل احمد بن سعيد ان البيع لا يبطل وهو قول اكثر الفقها لان اكثر ما فيه
ان المبيع اختلط بغيره فاشبه ما لو اشترى حنطة فانثالت عليها اخرى او ثوبا فاختلط بغيره ونقل عنه ابو داود فيمن
اشترى قصيلا فمرض او توانا حتى صار شعيرا فان اراد به حيلة فسد البيع وانتقض وجعل بعض اصحابنا هذا رواية
ثالثة فمتى قصد التبقية والا لم يفسد قال شيخنا والظاهر ان هذه ترجع الى ما نقله احمد بن سعيد فانه يعني حمل ما
نقله احمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يرد حيلة فان اراد الحيلة لم يصح بحال اذ قد ثبت من مذهب احمد ان الحيل
كلها باطلة ووجه الرواية الاولى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فاستثنى منه ما اشتراه بشرط
القطع وقطعه بالاجماع فيبقى فيما عداه على اصل التحريم ولان التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى فابطل العقد
وجوده كالنسيئة فيما يحرم فيه النسا وترك التقابض فيما يشترط القبض فيه ولان صحة البيع تجعل ذلك ذريعة الى شرى
الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام كبيع العينة ومتى حكمنا بفساد العقد البيع فالثمرة
كلها للبايع وعنه انهما يتصدقان بالزيادة قال القاضي هذا استحب لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة فاستحب الصدقة بها
والا فالحق انها للبايع تبعا للاصل كسائر نما المبيع المتصل اذا رد على البايع بفسخ او بطلان ونقل ابن ابي موسى في الارشاد
ان البايع والمشتري يشتركان في الزيادة وان قلنا لا يبطل العقد فقد روي انهما يشتركان في الزيادة لحصولها في
ملكيهما فان الثمرة ملك المشتري والاصل ملك البايع وهو سبب الزيادة وقال القاضي الزيادة للمشتري كالعبد اذا سمن
وحمل قول احمد يشتركان على الاستحباب والاول اظهر لما ذكرنا فان الزيادة حصلت من اصل البايع من غير استحقاق تركها
وكان له فيها حق بخلاف سمن العبد فانه لا يتحقق فيه هذا المعنى ولا يشبهه ولا يصح حمل قول احمد على الاستحباب فانه
لا يستحب للبايع ان ياخذ من المشتري ما لا يستحقه بل ذلك حرام عليه فكيف يستحب وعن احمد انهما يتصدقان بالزيادة
وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن لانه عين المبيع زاد لجهة محظورة قال الثوري اذا اشترى قصيلا ياخذ راس ماله
ويتصدق بالباقي ولان الامر اشتبه في هذه الزيادة فكان الاولى الصدقة بها قال شيخنا ويشبه ان يكون هذا
استحبابا لان الصدقة بالشبهات مستحبة فان ابيا الصدقة بها اشتركا فيها والزيادة هي ما بين قيمتها يوم الشرى
وقيمتها يوم اخذها قال القاضي ويحتمل انه ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده لان الثمرة قبل بدو
صلاحها كانت للمشتري بنمائها لا حق للبايع فيها وكذلك الحكم في الرطبة اذا طالت والزرع الاخضر اذا ادرك
لانه في معنى الثمرة وهذا اذا لم يقصد وقت الشرى تاخيره ولم يجعل شراه بشرط القطع حيلة على المنهي عنه من شرى

الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها فان قصد ذلك فالبيع باطل من اصله لانه حيلة محرمة وعند
ابي حنيفة والشافعي لا حكم للقصد والبيع صحيح وقد ذكرنا ذلك في تحريم الحيل **فصل** فان حدثت ثمرة اخرى
او باع شجرا فيه ثمر للبايع فحدثت ثمرة اخرى فان تميزت فلكل واحد ثمرته وان اختلطتا ولم تتميز واحدة منهما فهما
شريكان فيهما كل واحد بقدر ثمرته فان لم يعلم قدرها اصطلحا عليها ولا يبطل العقد في ظاهر المذهب لان المبيع لم
يتعذر تسليمه وانما اختلط بغيره فهو كما لو اشترى طعاما في مكانه فانثال عليه طعام للبايع او انثال هو على طعام
للبايع ولم يعرف قدر كل واحد منهما ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها فان
العقد يبطل في اظهر الروايتين لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب نهي وكونه يتخذ حيلة على شرى الثمرة
قبل بدو صلاحها وههنا ما ارتكب نهيا ولا يجعل هذا طريقا الى فعل المحرم وفيه رواية اخرى انه يبطل ذكرها ابو الخطاب
كالمسئلة قبلها والصحيح الاول وقد ذكرنا الفرق بينهما وقال القاضي ان كانت الثمرة للبايع فحدثت ثمرة اخرى قيل لكل
واحد اسمح بنصيبك لصاحبك فان فعل احدهما اقررنا العقد واجبرنا الاخر على القبول لانه يزول به النزاع فان امتنعا
فسخنا العقد لتعذر وصول كل واحد منهما الى قدر حقه وان اشترى ثمرة فحدثت ثمرة اخرى لم يقل للمشتري اسمح
بنصيبك لان الثمرة كل المبيع فلا يؤمر بتخليته كله ونقول للبايع ذلك فان سمح بنصيبه للمشتري اجبرناه
على القبول والا فسخ البيع بينهما وهذا مذهب الشافعي قال ابن عقيل لعل هذا قول بعض اصحابنا فانني لم
اجده معزيا الى احمد والظاهر ان هذا اختيار للقاضي وليس بمذهب لاحمد ولو اشترى حنطة فانثالت
عليها اخرى لم ينفسخ البيع والحكم فيه كالحكم في الثمرة يحدث معها اخرى على ما ذكرناه **فصل** فان اشترى
عرية فتركها حتى اتمرت بطل البيع وهذا قول الخرقي وعن احمد انه لا يبطل وهو قول الشافعي لان كل ثمرة جاز
بيعها رطبا لا يبطل العقد اذا صارت تمرا كغير العرية وكما لو قطعها وتركها عنده حتى اتمرت ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
ياكلها اهلها رطبا ولان شراها انما جاز للحاجة الى اكل الرطب فاذا اتمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد ولا
فرق بين تركه لغناه عنها او مع حاجته اليها او تركها لعذر او لغير عذر للخبر ولو اخذها رطبا فتركها عنده
فاتمرت او شمسها حتى صارت تمرا جاز لانه قد اخذها فان اخذ بعضها رطبا وترك باقيها حتى اتمر فهل يبطل البيع
فيما اتمر على وجهين **مسئلة** واذا اشتد الحب وبدا الصلاح في الثمر جاز بيعه مطلقا وبشرط التبقية وللمشتري
تبقيته الى الحصاد والجزاز اذا بدا صلاح الثمرة جاز بيعها مطلقا وبشرط القطع وبشرط التبقية وهو قول
مالك والشافعي وقال ابو حنيفة واصحابه لا يجوز بشرط التبقية الا ان محمدا قال اذا تناهى عظمها جاز واحتجوا
بان هذا شرط الانتفاع بملك البايع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز كما لو شرط تبقية الطعام في كندوجه
ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها فدل بمفهومه على اباحة بيعها بعد بدو صلاحها
والمنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم بيعها بشرط التبقية فيجب ان يكون ذلك جايزا بعد بدو الصلاح والا لم
يكن بدو الصلاح غاية ولا يكون في ذكره فايدة ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها
وتامن العاهة وتعليله بامن العاهة يدل على التبقية لان ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه واذا بدا
الصلاح فقد امنت العاهة فيجوز ان يجوز بيعه مبقى لزوال علة المنع ولان النقل والتحويل يجب في المبيع
بحكم العرف فاذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك البايع حسب العادة وفي هذا انفصال عما ذكروه
وكذلك اذا اشتد الحب يجوز بيعه كذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث حتى يبيض فجعل ذلك غاية

المنع من بيعه فدل على الجواز بعده وفي رواية نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد ولانه اذا اشتد حبه بدا صلاحه
فصار كالثمرة اذا بدا صلاحها واذا اشتد بعض حبه جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه كالشجرة اذا بدا صلاح بعضها
وللمشتري تبقيته الى الحصاد والجذاذ لما ذكرناه **مسئلة** ويلزم البائع سقيه ان احتاج الى ذلك لانه يجب عليه تسليم
الثمرة كاملة وذلك يكون بالسقي فان قيل فلم قلتم انه اذا باع الاصل وفيه ثمرة البائع لا يلزم المشتري سقيها قلنا لان
المشتري ليس عليه تسليم الثمرة لان البائع لم يملكها من جهته انما بقي ملكه عليها بخلاف مسئلتنا فان امتنع البائع من
السقي لضرر يلحق بالاصل اجبر عليه لانه دخل على ذلك **فصل** ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها وروي ذلك
عن الزبير بن العوام والحسن البصري وابي حنيفة والشافعي وابن المنذر وكرهه ابن عباس وعكرمة وابو سلمة
لانه بيع له قبل قبضه فلم يجز كما لو كان على وجه الارض ولم يقبضه ولنا انه يجوز له التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه
وقولهم لم يقبضه ممنوع فان قبض كل شيء بحسبه وهذا قبضه التخلية وقد وجدت **مسئلة** وان تلفت بجائحة من السماء
رجع على البائع وعنه ان تلف الثلث فصاعدا ضمنه البائع والا فلا كل ما تهلكه الجائحة من الثمرة على اصوله قبل اوان
الجذاذ من ضمان البائع وبهذا قال اكثر اهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وابو عبيد وجماعة من اهل الحديث
وهو قول الشافعي القديم وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد هو من ضمان المشتري لما روي ان امراة اتت النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت ان ابني اشترى ثمرة من فلان فاذهبتها الجائحة فسأله ان يضع عنه فتألى ان لا يفعل فقال النبي
صلى الله عليه وسلم تألى فلان ان لا يفعل خيرا متفق عليه ولو كان واجبا لاجبره عليه ولان التخلية يتعلق بها جواز
التصرف فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل ولانه لا يضمنه اذا تلف بآدمي كذلك لا يضمنه باتلاف غيره ولنا ما روى
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بعت من اخيك ثمرا فاصابته
جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق رواهما مسلم ورواه ابو داود ولفظه من باع
ثمرا فاصابته جائحة فلا ياخذ من مال اخيه شيئا علام ياخذ احدكم مال اخيه المسلم وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه
قال الشافعي لم يثبت عندي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح ولو ثبت لم اعده ولو كنت قائلا بوضعها
لوضعتها في القليل والكثير قلنا الحديث ثابت رواه الامام احمد ومسلم وابو داود وابن ماجة وغيرهم واما حديثهم
فلا حجة لهم فيه فان فعل الواجب خير فاذا تألى لا يفعل الواجب فقد تألى الا يفعل خيرا وانما لم يجبره النبي صلى الله عليه وسلم
لانه بمجرد قول المدعي من غير اقرار البائع ولا حضوره واما التخلية فليست قبضا تاما بدليل ما لو تلفت بعطش
عند بعضهم ولا يلزم من اباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الاجارة يباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان
المؤجر كذلك الثمرة في شجرها كالمنافع قبل استيفائها توخذ حالا فحالا وقياسهم يبطل بالتخلية في الاجارة
فصل والجائحة كل آفة لا صنع لآدمي فيها كالريح والحر والبرد والعطش لما روى الساجي باسناده عن
جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحرق وفي السيل وفي الريح وهذا تفسير
من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع اليه فاما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي يخير المشتري
بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة كالمكيل والموزون اذا اتلفه آدمي
قبل القبض لانه امكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة الا ان في احراق اللصوص ونهب العساكر والحرامية
وجهين فان قيل فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والثمرة غير مضمونة على المشتري فاذا كانت القيمة
اكثر من الثمن فقد ربح فيه قلنا المراد بالخبر النهي عن الربح بالبيع بدليل ان المكيل والموزون تتبعه قبل قبضه ثم قبضه

جاز ذلك بالاجماع **فصل** وظاهر المذهب انه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها الا ما جرت العادة بتلف مثله
كاليسير الذي لا ينضبط لا يلتفت اليه قال احمد اني لا اقول في عشر ثمرات ولا عشرين ولا ادري ما الثلث ولكن اذا كانت
جائحة تستغرق الثلث او الربع او الخمس توضع وعن احمد ان ما دون الثلث من ضمان المشتري وهو مذهب مالك و
الشافعي في القديم لانه لا بد ان ياكل الطائر منها وتنثر الريح وتسقط منها فلم يكن بد من ضابط وحد والثلث قد
اعتبره الشارع في الوصية وعطية المريض وغير ذلك قال الاثرم قال احمد انهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسئلة
ولان الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية الثلث والثلث كثير فلهذا
قدر به ولنا عموم الاحاديث فان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيها فيجب وضعه
ولان هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من ضمان البائع وان نقص عن الثلث كالتي على الارض وما اكله الطير او سقط
لا يوثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر ولانه لا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة وكانه
مشروط اذا ثبت ذلك فمتى تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب وان تلف الجميع بطل
العقد ويرجع المشتري بجميع الثمن واما على الرواية الثانية فانه يعتبر ثلث الثمرة وقيل ثلث القيمة فان تلف الثلث
فما زاد رجع بقسطه من الثمن وان كان دونه لم يرجع بشيء وان اختلفا في الجائحة او قدر التالف فالقول قول
البائع لان الاصل السلامة ولانه غارم والقول في الاصول قول الغارم **فصل** فان بلغت الثمرة اوان الجذاذ
فلم يجذها حتى اصابتها جائحة فقال القاضي عندي لا يوضع عنه لانه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان
عليه ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فامكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لذلك وان تلفت
قبل امكان قطعها فهي من مال البائع كالمسئلة قبلها **فصل** فان استاجر ارضا فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على
المؤجر نص عليه احمد ولا نعلم فيه خلافا لان المعقود عليه منافع الارض ولم تتلف انما تلف مال المستاجر فيها فصار
كدار استاجرها ليقصر فيها ثيابا فتلفت الثياب فيها **مسئلة** وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لجميعها لا يختلف
المذهب فيه فيباح بيع جميعها بذلك لا نعلم فيه خلافا وهل يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان على روايتين اظهرهما
انه يكون صلاحا فيجوز بيعه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن قياسا على الشجرة الواحدة ولان اعتبار الصلاح
في الجميع يشق ويؤدي الى الاشتراك واختلاف الايدي فوجب ان يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا كالشجرة
الواحدة والثانية لا يكون صلاحا ولا يجوز بيع الا ما بدا صلاحه لانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه لعموم النهي ولانه
لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه كالذي في البستان الآخر **فصل** فاما النوع الآخر من ذلك الجنس فقال القاضي
لا يجوز بيعه وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي وقال محمد بن الحسن ما كان متقاربا بالادراك فبدو صلاح
بعضه يجوز به بيع جميعه وما يتاخر تاخرا كثيرا فلا يجوز في الباقي وقال ابو الخطاب يجوز بيع ما في البستان
من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لان الجنس الواحد يضم بعضه الى بعض في اكمال النصاب
فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد ولنا ان النوعين قد يتباعد ادراكهما فلم يتبع احدهما الآخر
في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاة فان المقصود هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته
وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود والمعنى ههنا هو تقارب ادراك احدهما من الآخر ودفع الضرر
الحاصل بالاشتراك واختلاف الايدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصار في هذا كالجنسين **فصل**
فاما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع احدهما الآخر في جواز بيع احدهما وصلاح الآخر سواء كانا متجاورين

اومتباعدين وهذا مذهب الشافعي وحكي عن احمد ان بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه وبهذا قال مالك
لانهما يتقاربان في الصلاح فاشبها القراح الواحد ولان المقصود الامن من العاهة وقد وجد والاول المذهب
لانه انما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا دفعا لضرر الاشتراك واختلاف الايدي والا فالاصل اعتبار كل شي بنفسه
والذي في القراح الاخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب ان لا يتبع الاخر كما لو تباعدا ولانه فان بدا صلاح النوع الواحد
فافرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله تحت عموم النهي وتعذر قياسه على
الصورة المخصوصة من العموم وهي اذا باعه مع ما بدا صلاحه لانه دخل في البيع تبعا دفعا لمضرة الاشتراك ولا يوجد
ذلك ههنا ولانه قد يدخل في البيع تبعا ما لا يجوز افراده كالثمرة تباع مع الاصل والزرع مع الارض ويحتمل الجواز
لان الكل في حكم ما بدا صلاحه فاشبه بيعه معه وكما لو افرد بالبيع ما بدا صلاحه **مسئلة** وبدو الصلاح في ثمر
النخل ان يحمر او يصفر وفي العنب ان يتموه وفي سائر الثمر ان يبدو فيه النضج ويطيب اكله وجملة ذلك ان ما كان
من الثمر يتغير لونه عند صلاحه كثمرة النخل والعنب غير الابيض والاجاص فبدو صلاحه بذلك وان كان العنب
ابيض فصلاحه بتموهه وهو ان يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفو لونه ويوكل طيبا صغارا وكبارا كالقثا والخيار
وان كان مما لا يتلون كالتفاح ونحوه فبان يحلو ويطيب وان كان بطيخا او نحوه فبان يبدو فيه النضج وان كان مما لا يتغير
لونه ويوكل طيبا صغارا وكبارا كالقثا والخيار فصلاحه بلوغه ان يوكل عادة وقال القاضي واصحاب الشافعي
بلوغه ان يتناهى عظمه وما قلناه اشبه بصلاحه مما قالوه فان بدو صلاح الشي ابتداؤه وتناهي عظمه اخر صلاحه ولانه بدو
الصلاح في الثمر يسبق حال الجذاذ فلا يجوز ان يجعل بدو صلاحه فيما يقاس عليه يسبقه قطعه عادة وما قلناه
في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من اهل العلم او مقارب له وقال عطا لا يباع حتى يوكل من الثمر قليل او
كثير وروي عن ابن عمر وابن عباس ولعلهم ارادوا صلاحه للاكل فيرجع معناه الى ما قلنا فان ابن عباس قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى ياكل منه او يوكل متفق عليه وان ارادوا حقيقة الاكل كان ما ذكرناه اولى لان ما روي
يحتمل صلاحه للاكل فيحمل على ذلك موافقة لاكثر الاخبار وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمر حتى
يطيب متفق عليه ونهى ان يباع الثمر حتى يزهو قيل وما يزهو قال يحمار او يصفار رواه البخاري ونهى عن بيع
العنب حتى يسود رواه الترمذي وابن ماجة والاحاديث في هذا كثيرة كلها تدل على هذا المعنى والله اعلم **فصل**
ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع ه اذا باع عبده او امته وله مال ملكه اياه او خصه به فهو
للبائع لما روى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع رواه
مسلم وغيره ولان العبد وماله للبائع فاذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع احدهما
وان اشترطه المبتاع كان له للخبر وروي ذلك عن عمر ابن الخطاب وقضى به شريح وبه قال مالك والشافعي واسحق
مسئلة فان كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط المبيع وان لم يكن قصده المال لم يشترط علمه اذا اشترى
عبدا او امة واشترط ماله وكان المال مقصودا بالشرى صح اشتراطه للخبر ويشترط ان يوجد فيه شرائط البيع
من العلم به وان لا يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين لانه مبيع مقصود فاشبه
ما لو ضم الى العبد عينا اخرى وباعهما ه وان لم يكن قصده المال صح شرطه وان كان مجهولا نص عليه احمد
وهو قول الشافعي وابي ثور والبتي وسواء كان المال من جنس الثمن او من غير جنسه عينا كان او دينا
وسواء كان مثل الثمن او اقل او اكثر قال البتي اذا باع عبدا بالف درهم ومعه الف درهم فالبيع جائز
اذا كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم وذلك لانه دخل في البيع تبعا غير مقصود فاشبه اساسات
الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف وقال القاضي هذا ينبني على كون العبد يملك او لا يملك فان قلنا

لايملك

لا يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعا معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات وهو مذهب ابي حنيفة وان قلنا
يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل انه بيع تبعا فهو كطي الابار وهذا خلاف نص احمد والخرقي فانهما جعلا
الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره قال شيخنا وهو اصح ان شاء الله تعالى واحتمل الجهالة فيه لكونه غير
مقصود كاللبن في الضرع والحمل في البطن واشباه ذلك فانه مبيع ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا وقد قيل ان
المال ليس بمبيع ههنا وانما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه الى البائع وهو قريب من الاول **فصل**
واذا اشترط مال العبد في الشرى ثم رده باقالة او خيار او عيب رد ماله وقال داود يرده دون ماله لانه مال لم يدخل
في البيع فاشبه النما الحادث عنده ولنا انه عين مال اخذها المشتري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ كالعبد
ولان العبد اذا كان ذا مال كانت قيمته اكثر فاخذ ماله ينقص قيمته فلم يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه فان
تلف ماله فاراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث هل يمنع الرد على روايتين فان قلنا بالرد فعليه قيمة ما تلف عنده قال احمد
في رجل اشترى امة معها قناع فاشترطه وظهر على عيب وقد تلف القناع غرم قيمته بحصته من الثمن **مسئلة** وان كان عليه
ثياب فقال احمد ما كان للجمال فهو للبائع وما للبس المعتاد فهو للمشتري ه اذا كان على العبد او الجارية حلي فهو بمنزلة
ماله على ما ذكرنا فاما الثياب فقال احمد ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري وان كانت ثيابا يلبسها فوق ثيابه او شيئا يزينه
به فهو للبائع الا ان يشترطه المبتاع وانما كان كذلك لان ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ولانها تتعلق بها حاجته ومصلحته
فجرت مجرى مفاتيح الدار بخلاف ثياب الجمال فانها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد وانما يلبسها اياه
لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمسامحة فيها فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي تزين
بها وقال ابن عمر من باع وليدة وزينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها الا ان يشترطه الذي باعها وبه قال الحسن والنخعي ولنا
الخبر المذكور ولان الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العادة ببيعها معه اشبه سائر مال البائع ولانه زينة للمبيع اشبه
لو زين الدار ببسط او ستور والله اعلم

باب السلم

وهو ان يسلف عينا حاضرة في عرض
موصوف في الذمة الى اجل ويسمى سلفا وسلما يقال اسلم واسلف وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع وينعقد بلفظ
السلف والسلم لانهما حقيقة فيه ويشترط له ما يشترط للبيع الا انه يجوز في المعدوم ه والاصل في جوازه الكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله سبحانه يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ه قال ابن عباس اشهد ان السلف
المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في كتابه واذن فيه ثم قرا هذه الاية رواه سعيد ولان اللفظ يشمله بعمومه واما السنة
فروى ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال من اسلف في شي فليسلف
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم متفق عليه واما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان
السلم جائز **مسئلة** ولا يصح الا بشروط سبعة احدها ان يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا
كالمكيل من الحبوب والموزون كالقطن والابريسم والكتان والعنب والصوف والشعر والكاغد والحديد والصفر والنحاس
والطيب والادهان والخلول وكل مكيل او موزون وكذلك المذروع كالثياب وقد جاء الحديث في الثمار وقال ابن المنذر
اجمع اهل العلم على ان السلم في الطعام جائز **مسئلة** فاما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرؤس
ونحوها ففيه روايتان اختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي انه لا يصح السلم فيه وهو قول الثوري واصحاب الراي
وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي قال عمر رضي الله عنه ان من الربا ابوابا لا تخفى
وان منها السلم في السن ولان الحيوان يختلف اختلافا متباينا فلا يمكن ضبطه فان استقصى صفاته التي يختلف بها
الثمن مثل ازج الحاجبين اكحل العينين اقنى الانف اهدب الاشفار المى الشفة تعذر تسليمه لندرة وجوده

على تلك الصفة وان لم يذكرها اختلف بها الثمن ظاهرا والمشهور في المذهب صحة السلم فيه نص عليه احمد في رواية الاثرم قال
ابن المنذر وممن روينا عنه انه لا باس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي
ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحق وابو ثور لان ابا رافع قال استسلف النبي صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا
رواه مسلم وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان ابتاع البعير بالبعيرين وبالابعرة الى مجيء المصدق
رواه ابو داود ولانه يثبت في الذمة صداقا فيثبت في السلم كالثياب فاما حديث عمر فلم يذكره اصحاب الاختلاف ثم هو
محمول على انهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان قال الشعبي انما كره ابن مسعود السلف في الحيوان لانهم اشترطوا نتاج
فحل معلوم رواه سعيد وقد روي عن علي انه باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا الى اجل ولو ثبت قول عمر في تحريم
السلم في الحيوان فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا **فصل** واختلفت الرواية في السلم في غير الحيوان مما لا يكال
ولا يوزن ولا يذرع فنقل اسحق بن ابراهيم عن احمد انه قال لا ارى السلم الا فيما يكال او يوزن او يوقف عليه قال ابو الخطاب معناه
يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف كالذرع فاما الرمان والبيض فلا ارى السلم فيه وحكى ابن المنذر عنه وعن اسحق انه لا خير في
السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار لانه لا يكال ولا يوزن ومنه الصغير والكبير فعلى هذه الرواية لا يصح
السلم في كل معدود مختلف كالذي سمينا وكالبقول لانه يختلف ولا يمكن تقديره بالحجم لان الحجم يمكن في الصغير والكبير فلم يصح
السلم فيه كالجواهر ونقل اسمعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم في الفواكه والموز والخضراوات ونحوها لان كثيرا من ذلك
يتقارب وينضبط بالكبر والصغر وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها فصح السلم فيه كالمذروع وبهذا قال
ابو حنيفة والشافعي والاوزاعي وحكى ابن المنذر عن الشافعي المنع من السلم في البيض والجوز ولعل هذا قول اخر فيكون له قولان
فصل وفي السلم في الرؤس من الخلاف ما ذكرناه وكذلك الاطراف وللشافعي فيها قولان احدهما يجوز وهو قول مالك والاوزاعي
وابو ثور لانه لحم فيه عظم يجوز شراه فجاز السلم فيه كبقية اللحم والاخرى لا يجوز وهو قول ابي حنيفة لان اكثره العظام والمحم
فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم فان كان مطبوخا او مشويا فقال الشافعي لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضي لانه
يتباين ويختلف وعلى قياس قول اصحابنا غير القاضي حكم ما مسته النار حكم غيره وبه قال مالك والاوزاعي وابو ثور والعقد يقتضي
سليما من النار والعادة في طبخه يتقارب فاشبه غيره وفي الجلود من الخلاف ما في الرؤس والاطراف وقال الشافعي لا يصح
السلم فيها لانه يختلف فالورك ثخين قوي والصدر ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر اقوى فيحتاج الى وصف كل موضع
منه ولا يمكن ذرعه لاختلاف اطرافه ولنا ان التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فانه يشتمل على الراس والجلد
والاطراف والشحم وما في البطن فكذلك الراس يشتمل على لحم الخدين والاذنين والمعين ويختلف ولم يمنع صحة السلم فيه كذلك
هاهنا **فصل** ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه يختلف ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
من اسلم فليسلم في كيل معلوم ظاهره اباحة السلم في كل موزون ولانا قد بينا جواز السلم في الحيوان فاللحم اولى **مسئلة** وفي
الاواني المختلفة الاوساط والرؤس كالقماقم والاسطال الضيقة الرؤس وما يجمع اخلاطا متميزة كالثياب المنسوجة من
نوعين وجهان ه لا يصح السلم في الاواني المختلفة لان الصفة لا تاتي عليها وفيه وجه اخر انه يصح اذا ضبط بارتفاع حائطه
ودور اسفله واعلاه لان التفاوت في ذلك يسير فاما الثياب المنسوجة من نوعين كالقطن والكتان والابريسم فالصحيح
جواز السلم فيها لان ضبطها ممكن وفيه وجه اخر انه لا يجوز كالمعاجين **فصل** ويصح السلم في اللبا والخبز وما امكن
ضبطه مما مسته النار وقال الشافعي لا يصح السلم في كل معمول بالنار لان النار تختلف ويختلف الثمن بها ويختلف
عملها ولنا انه موزون فجاز السلم فيه كسائر الموزونات ولعموم الحديث ولان عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن
ضبطه بالنشافة والرطوبة فاشبه المجفف بالشمس فاما اللحم المطبوخ والمشوي فقال القاضي لا يصح السلم فيه وهو
مذهب الشافعي لانه يتفاوت كثيرا وعادات الناس فيه مختلفة فلا يمكن ضبطه وقال بعض اصحابنا يصح السلم فيه لما ذكرنا

في الخبز

في الخبز واللبا **فصل** ويصح السلم في النشاب والنبل وقال القاضي لا يصح فيهما وهو مذهب الشافعي لانه يجمع اخلاطا
من خشب وعقب وريش ونصل فجرى مجرى اخلاط الصيادلة ولان فيه ريشا نجسا لانه من جوارح الطير ولنا انه مما يصح
بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا فصح السلم فيه كالقصب والخشب وما فيه من غيره متميز
يمكن ضبطه والاحاطة به ولا يتفاوت كثيرا فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين وقد يكون الريش طاهرا وان كان
نجسا لكن يصح بيعه فلا يمنع السلم فيه كنجاسة البغل والحمار **مسئلة** ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها والحوامل
من الحيوان والمغشوش من الاثمان وغيرها وما يجمع اخلاطا غير متميزة كالغالية والند والمعاجين ويصح فيما ترك
فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالخبز والجبن وخل التمر والسكنجبين ونحوه لا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجواهر
من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد والفيروزج والبلور لان اثمانها تختلف اختلافا متباينا بالصغر والكبر وحسن التدوير
وزيادة ضوئها وصفائها ولا يمكن تقديرها بشيء معين لان ذلك يختلف وهذا قول الشافعي واصحاب الراي وحكي عن مالك
صحة السلم فيها اذا اشترط منها شيئا معلوما اذا كان وزنا فبوزن معروف والصحيح الاول لما ذكرنا ولا يصح في الحوامل من
الحيوان لان الصفة لا تاتي عليها ولان الولد مجهول غير متحقق وفيه وجه اخر انه يصح لان الحمل لا حكم له مع الام بدليل صحة
بيع الحامل وان اشترط الحمل ولا نقول بان الجهل بالحمل مبطل للبيع لكن ان لم تكن حاملا فله الرد واذا صح البيع صح السلم
لانه بيع ولا يصح في المغشوش من الاثمان لانه مجهول لا ينضبط بالصفة ولا فيما يجمع اخلاطا غير متميزة كالغالية والند و
المعاجين التي يتداوى بها للجهل بها والذي يجمع اخلاطا على اربعة اضرب احدها مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة
من نوعين والصحيح جواز السلم فيها الثاني ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالانفحة في الجبن والملح في العجين
والخبز والماء في خل التمر والخل في السكنجبين فيصح السلم فيه لانه يسير لمصلحته الثالث اخلاط مقصودة غير متميزة
كالغالية والند والمعاجين فلا يصح السلم فيها لان الصفة لا تاتي عليها الرابع ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة
فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه لان غشه يمنع العلم بقدر المقصود منه فيكون مجهولا ولا يصح السلم في القسي
المشتملة على الخشب والقرن والعقب والتوز لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها وقيل يجوز السلم فيها
كالثياب المنسوجة من نوعين وكالنشاب المشتمل على الخشب والعقب والريش والنصول والاولى ما ذكرناه
فصل الثاني ان يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته
ورداءته وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج الى ذكره وانما اشترط ذلك لان المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من العلم به
كالثمن ولان العلم شرط في المبيع وطريقه الرؤية او الوصف والرؤية متعذرة هاهنا فتعين الوصف والاوصاف على ضربين
متفق على اشتراطها ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاثة اوصاف الجنس والنوع والجودة او الرداءة فهذه لا بد منها
في كل مسلم فيه وكذلك معرفة قدره وسنذكرها وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم الضرب الثاني
ما يختلف الثمن باختلافه غير هذه الاصناف فينبغي ان يكون ذكرها شرطا قياسا على المتفق عليها وننكرها عند ذكره وهذا
مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي ذكر الاوصاف الاول لانها تشتمل على ما وراءها من الصفات ولنا انه يبقى من الصفات
من اللون والبلد ونحوهما ما يختلف الثمن والغرض لاجله فوجب ذكره كالنوع ولا يجب استقصاء كل الصفات لانه يتعذر
وقد ينتهي الحال فيها الى امر يتعذر تسليم المسلم فيه فيجب الاكتفاء بالاوصاف الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرا ولو
استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الاوصاف بطل لان من شروط السلم ان يكون المسلم فيه
عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه **فصل** ولو اسلم في جارية وابنتها او اختها او عمتها او خالتها
او بنت عمها لم يصح لانه لا بد ان يضبط كل واحدة منهما بصفات ويتعذر وجود تلك الصفات في جارية ونسبتها

ولو اسلم في ثوب على صفة خرقة معينة لم يجز لانها قد تهلك وهذا غرر فهو كما لو شرط مكيالا بعينه غير معلوم **فصل** ويصف التمر باربعة اوصاف والجنس والجودة والقدر شرط في كل مسلم فيه فلا حاجة الى تكريره كذلك ويذكر ما سواها النوع برني والبلد ان كان يختلف فيقول بغدادي او بصري فان البغدادي احلا واقل بقا لعذوبة الماء والبصري بخلافه والقدر كبارا او صغارا وحديث او عتيق فان اطلق العتيق اجزا اي عتيق كان ما لم يكن مسوسا ولا حشفا ولا متغيرا وان شرط عتيق عام او عامين فهو على ما شرط فاما اللون فان كان النوع الواحد يختلف كالطبرزد يكون احمر واسود ذكره ولا ياخذ مشدخا ولا والا فلا والرطب كالتمر في هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق وليس له من الرطب الا ما ارطب كله ولا ما قارب ان يتمر وهكذا ما يشبهه من العنب والفواكه **فصل** ويصف البر باربعة اوصاف النوع فيقول سلموني والبلد حوراني او شمالي وصغار الحب او كباره وحديث او عتيق وان كان النوع الواحد يختلف ذكره ولا يسلم البر الا مصفى وهكذا الحكم في الشعير وسائر الحبوب ويصف العسل بثلاثة اوصاف بالبلد ويجزئ ذلك عن النوع والزمان ربيعي او صيفي واللون وليس له الا مصفى **مسئلة** ولا بد في الحيوان من ذكر النوع والسن والذكورية والانوثية ويذكر اللون ان كان النوع الواحد يختلف ويرجع في سن الغلام اليه ان كان بالغا والا فالقول قول سيده وان لم يعلم رجع في ذلك الى اهل الخبرة على ما يغلب على ظنونهم تقريبا واذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفا مثل التركي منهم الجكل والخزري فهل يحتاج الى ذكره او يكفي ذكر النوع يحتمل وجهين اولاهما انه يحتاج لانه يختلف به الثمن ولا يحتاج في الجارية الى ذكر الجعودة والسبوطة لان ذلك لا يختلف به الثمن ولا يحتاج اختلافا بينا ومثل ذلك لا يراعى كما لا يراعى صفات الحسن والملاحة فان ذكر شيئا من ذلك لزمه ويذكر الثيوبة والبكارة لان الثمن يختلف بذلك ويتعلق به الغرض ويذكر القد خماسي او سداسي يعني خمسة اشبار او ستة اشبار قال احمد يقول خماسي سداسي اعجمي او فصيح فاما الابل فيضبطها باربعة اوصاف فيقول من نتاج بني فلان والسن بنت مخاض او بنت لبون واللون بيضا او حمرا او ورقا وذكرا او انثى فان اختلف النتاج فكان فيه مهرية او ارحبية فهل يحتاج الى ضبط ذلك فيه وجهين ولا يفتقر الى ذكر ما زاد على هذه الاوصاف وان ذكر بعضه كان تاكيدا فلزمه واوصاف الخيل كاوصاف الابل واما البغال والحمر فلا نتاج لها فيجعل بدل ذلك نسبتها الى بلدها واما البقر والغنم فان عرف لها نتاج فهي كالابل والا فهي كالحمر ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الابل بختية او عربية وفي الخيل عربية او هجين او برذون وفي الغنم ضان او معز الا الحمر والبغال فلا انواع فيها **فصل** ويذكر في اللحم السن والذكورية والانوثية والسمن والهزال وراعيا او معلوفا ونوع الحيوان وموضع اللحم ويزيد في الذكر فحلا او خصيا وان كان لحم صيد لم يحتج الى ذكر العلف والخصا ويذكر الالة التي يصاد بها من جارحة او احبولة وفي الجارحة يذكر صيد فهد او كلب او صقر فان الاحبولة يوجد الصيد منها سليما وصيد الكلب خير من صيد الفهد لكون الكلب اطيب نكهة من الفهد لكونه مفتوح الفم في اكثر الاوقات والصحيح ان شاء الله ان هذا ليس بشرط لان التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتباين به باختلافه ولا يعرفه الا القليل من الناس واذا لم يحتج في الرقيق الى ذكر السمن والهزال واشباههما مما يتباين بها الثمن وتتعلق بها الرغبات ويعرفها الناس فهذا اولى ويلزمه قبول اللحم بعظامه لانه هكذا يقطع فهو كالنوى في التمر فان كان السلم في لحم طير لم يحتج الى ذكر الذكورية والانوثية الا ان يختلف بذلك كلحم الدجاج ولا الى ذكر موضع اللحم الا ان يكون كبيرا ياخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الراس والساقين لانه لا لحم عليه ويذكر في السمك النوع بردي او غيره والكبر والصغر والسمن والهزال والطري والملح ولا يقبل الراس والذنب ولهما بينهما وان كان كبيرا ياخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه **فصل** ويضبط السمن بالنوع من ضان او معز او بقر واللون ابيض او اصفر قال القاضي ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث او عتيق لان الاطلاق يقتضي الحديث ولا يصح السلم في عتيقه لانه عيب ولا ينتهي الى حد يضبط به ويصف الزبد باوصاف السمن ويزيد زبد يومه او امسه ولا يلزمه قبول متغير في السمن والزبد ولا رقيق الا ان يكون وقت الحر ويصف اللبن بالمرعى ولا يحتاج الى اللون ولا حليب يومه لان اطلاقه يقتضي ذلك ولا يلزمه قبول متغير

قال احمد

قال احمد ويصح السلم في المخيض وقال الشافعي لا يصح لان فيه ما ليس من مصلحته وهو الماء فصار المقصود مجهولا ولنا ان الماء يسير نزل لاجل المصلحة جرت العادة به فلم يمنع صحة السلم فيه كالماء في الشيرج وفي خل التمر ويصف الجبن بالنوع والمرعى ورطب او يابس ويصف اللبا بصفات اللبن ويزيد اللون ويذكر الطبخ وعدمه **فصل** ويضبط الثياب بستة اوصاف النوع كتان او قطن والبلد والطول والعرض والصفاقة والرقة والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ولا يذكر الوزن وان ذكره لم يصح لتعذر الجمع بين صفاته المشترطة مع وزن معلوم فيكون فيه تقدير يبعد اتفاقه وان ذكر الخام والمقصور فله شرطه وان لم يذكره جاز وله خام لانه الاصل وان ذكر مغسولا او لبيسا لم يجز لان اللبيس يختلف ولا ينضبط فان اسلم في مصبوغ مما يصبغ غزله جاز لان ذلك من جملة صفات الثوب وان كان مما يصبغ بعد نسجه لم يجز لان الصبغ يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته ولان الصبغ غير معلوم وان اسلم في ثوب مختلف الغزول كقطن وكتان او قطن وابريسم او صوف وابريسم وكانت الغزول مضبوطة بان يقول السدى ابريسم واللحمة كتان او نحوه جاز وقد ذكرناه ولهذا اجاز السلم في الخز وهو من غزلين مختلفين وان اسلم في ثوب موشى وكان الوشي من تمام نسجه جاز وان كان زيادة لم يجز لانه لا ينضبط **فصل** ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظة والرقة والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلظ والدقة الطول والقصر وان شرط في القطن منزوع الحب جاز وان اطلق كان له بحبه كالتمر بنواه ويصف الابريسم بالبلد واللون والغلظ والدقة ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان خريفي او ربيعي لان صوف الخريف انظف قال القاضي ويصفه بالذكورية والانوثية لان صوف الاناث انعم ويحتمل ان لا يحتاج الى هذه الصفة لان التفاوت فيه يسير وعليه تسليمه نقيا من الشوك والبعر وان لم يشترطه وان شرطه جاز وكان تاكيدا وكذلك الشعر والوبر ويصح السلم في الكاغد لانه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والدقة والغلظ واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن **فصل** ويضبط الرصاص والنحاس والحديد بالنوع فيقول في الرصاص قلعي او اسرب والنعومة والخشونة واللون ان كان يختلف ويذكر في الحديد ذكرا او انثى فان الذكر احد وامضى وان اسلم في الاواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القائمة الحيطان والطسوت جاز ويضبطها بذلك وان اسلم في قصاع او قداح من الخشب جاز ويذكر نوع خشبها من جوز او توت وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والدقة وان اسلم في سيف ضبط بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وغلظه وبلده وقديم الطبع او محدث ماض او غيره ويصف قبيعته وجفنه **فصل** والخشب على اضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ورطوبته ويبسه وطوله ودوره او سمكه وعرضه ويلزمه ان يدفع اليه من طرفه الى طرفه بذلك العرض والدور فان كان احد طرفيه اغلظ مما وصف فقد زاده خيرا وان كان ادق لم يلزمه قبوله وان ذكر الوزن جاز وان لم يذكره جاز وله سليم خال من العقد لان ذلك عيب وان كان للقسي ذكر هذه الاوصاف وزاد سهليا او جبليا او حوظا او خلنجا فان الجبلي اقوى من السهلي والحوظ اقوى من الفلقة ويذكر فيما للوقود الغلظ واليبس والرطوبة والوزن ويذكر فيما للنبل النوع والغلظ وسائر ما يحتاج الى معرفته ويخرج من الجهالة وان اسلم في النشاب والنبل ضبط بنوع خشبه وطوله وقصره ودقته وغلظه ونوع نصله وريشه **فصل** والحجارة منها ما هو للارحية فيضبطها بالدور والثخانة والبلد والنوع وان كان يختلف ومنها ما هو للبنا فيذكر اللون والقدر والنوع والوزن ويذكر في حجارة الانية اللون والنوع والقدر واللين والوزن ويصف البلور باوصافه ويصف الاجر واللبن بموضع التربة واللون والدور والثخانة وان اسلم في الجص والنورة ذكر اللون والوزن ولا يقبل ما اصابه الماء فجف ولا ما قدم قدما يؤثر فيه ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذي قد جف ان كان لا يتاثر بذلك **فصل** ويضبط العنبر باللون والبلد وان شرط قطعة او قطعتين جاز وان لم يشترط فله اعطاؤه صغارا او كبارا وقد قيل العنبر نبات يخلقه الله تعالى في جنبات البحر ويضبط العود الهندي ببلده وما يعرف به ويضبط اللبان والمصطكي وصمغ الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به **مسئلة** فان شرط الاجود لم يصح لتعذر الوصول الى الاجود وان شرط الاردأ لم يصح في احد الوجهين لذلك والثاني يصح لانه يمكنه تسليم المسلم او خير منه فيلزم المسلم قبوله

مسألة وان جاء بدون ما وصف له او بنوع آخر فله اخذه لانه رضي بدون حقه ولا يلزمه لان فيه اسقاط حقه وقال القاضي
يلزمه اذا لم يكن ادنى من النوع المشترط لانه من جنسه اشبه الزائد في الصفة ولنا انه لم يات بالمشروط فلم يلزمه قبوله كالادنى
بخلاف الزائد في الصفة فانه احضر المشروط مع زيادة ولان احد النوعين يصلح لما لا يصلح له الآخر بخلاف الصفة مسألة
وان جاءه بجنس آخر لم يجز اخذه لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره رواه ابو داود وذكر ابن ابي
موسى رواية انه يجوز ان ياخذ مكان البر شعيرا مثله ولعله بناه على انهما جنس واحد والاول اصح مسألة وان جاءه
باجود منه من نوعه لزمه قبوله لانه اتى بما تناوله العقد وزيادة تنفعه ولا تضره مسألة وان جاءه بالاجود فقال
خذه وزدني درهما لم يصح وقال ابو حنيفة يصح كما لو جاءه بزيادة في القدر ولنا ان الجودة صفة فلا يجوز افرادها
بالعقد كما لو كان مكيلا او موزونا وان جاءه بزيادة في القدر فقال له ذلك صح لان الزيادة ههنا يجوز افرادها بالبيع
فصل الثالث ان يذكر قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في المذروع فان اسلم في المكيل
وزنا او في الموزون كيلا لم يصح في احدى الروايتين ٥ يشترط معرفة قدر المسلم فيه بالكيل في المكيل والوزن في الموزون لقول
النبي صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم متفق عليه ويشترط معرفة
المذروع بالذرع والمعدود بالعدد لانه عوض غائب يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ولا نعلم في اعتبار معرفة
قدر المسلم فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان السلم جائز في الثياب بذرع معلوم فان اسلم في
المكيل وزنا او في الموزون كيلا ففيه روايتان احداهما لا يصح نقلها عنه الاثرم فقال سئل احمد عن السلم في التمر وزنا فقال لا
الا كيلا قلت ان الناس ههنا لا يعرفون الكيل قال وان كانوا لا يعرفون الكيل فعلى هذه الرواية لا يجوز في المكيل الا كيلا ولا
في الموزون الا وزنا وهكذا ذكره القاضي وابن ابي موسى لانه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الاصل
كبيع الربويات بعضها ببعض ولانه قدره بغير ما هو مقدر به في الاصل فلم يجز كما لو اسلم في المذروع وزنا والثانية
يجوز نقل المروذي عن احمد ان السلم يجوز في اللبن اذا كان كيلا او وزنا وهذا يدل على اباحة السلم في المكيل وزنا وفي
الموزون كيلا لان اللبن لا يخلو من ان يكون مكيلا او موزونا وقد اجاز السلم فيه بكل منهما وهو قول الشافعي وابن المنذر
وقال مالك ذلك جائز اذا كان الناس يتبايعون التمر وزنا وهذا الصحيح ان شاء الله تعالى لان الغرض معرفة قدره وامكان
تسليمه من غير تنازع فباي قدر قدره جاز ويفارق بيع الربويات فان التماثل فيها بالكيل في المكيل والوزن في الموزون
شرط ولا نعلم هذا الشرط اذا قدرها بغير مقدارها الاصلي وقد ذكرنا المكيل والموزون في باب الربوا ولا نسلم في اللبا الا وزنا
لانه يجمد عقيب حلبه فلا يتحقق الكيل فيه فان كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بميزان لثقله كالارحية والحجارة الكبار وزن
بالسفينة فيترك السفينة في الماء ثم ينزل ذلك فيها فينظر الى اي موضع يغوص فيعلمه ثم يرفع ويترك مكانه رمل او حجارة
صغار الى ان يبلغ الماء الموضع المعلم ثم يوزن بميزان فيكون وزنه ذلك الشيء مسألة ولا بد ان يكون المكيال معلوما فان
شرط مكيالا بعينه او صنجة بعينها غير معلومة لم يصح ٥ يشترط ان يكون المكيال والصنجة والذراع معروفا عند العامة فان
عين مكيالا او صنجة او ذراعا غير معلوم لم يصح لانه يهلك فيتعذر معرفة المسلم فيه وهذا غرر لا يحتاج اليه العقد قال ابن
المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره ولا في ثوب بذرع فلان
لان المعيار لو تلف او مات فلان بطل السلم منهم الثوري والشافعي وابو حنيفة واصحابه وابو ثور فان عين مكيال رجل
او ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما وان لم يعلما لم يجز لما ذكرنا مسألة وفي المعدود المختلف غير
الحيوان روايتان احداهما يسلم فيه عددا والاخرى وزنا وقيل يسلم في الجوز والبيض عددا وفي الفواكه والبقول وزنا ما عدا
المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين معدود وغيره والمعدود نوعان احدهما لا يتباين كثيرا كالجوز و
البيض فيسلم فيه عددا في اظهر الروايتين وهو قول ابي حنيفة والاوزاعي وقال الشافعي لا يسلم فيه عددا لان ذلك
يختلف فلم يجز عددا كالبطيخ وانما يسلم فيهما وزنا او كيلا ولنا ان التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر او الصغر
او الوسط فيذهب التفاوت وان بقي شيء يسير عفي عنه كسائر التفاوت في المكيل والموزون المعفو عنه ويفارق البطيخ

فانه يتفاوت

فانه يتفاوت كثيرا لا ينضبط ولنا فيه منع ايضا النوع الثاني ما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار فحكمه حكم ما
ليس بمعدود من البطيخ والبقول وفيه وجهان احدهما يسلم فيه عددا ويضبط بالصغر والكبر لانه يباع هكذا والثاني لا يسلم
فيه الا وزنا وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي لانه لا يمكن تقديره بالعدد لانه يختلف كثيرا ويتباين جدا ولا بالكيل لانه
يتجافى في المكيال ولا يمكن تقدير البقل بالحزم لانه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة فلم يمكن تقديره بغير الوزن فيتعين
تقديره به وقيل يسلم في الجوز والبيض عددا لانه يباع كذلك وفي الفواكه والبقول وزنا لانه اضبط وقد ذكرناه فصل
الرابع ان يشترط اجلا معلوما له وقع في الثمن كالشهر ونحوه فان اسلم حالا او الى اجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح يشترط
لصحة السلم كونه مؤجلا ولا يصح السلم الحال نص عليه احمد في رواية المروذي وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي وقال
الشافعي وابو ثور وابن المنذر يجوز السلم حالا لانه عقد يصح مؤجلا فصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا
فحالا اجوز ومن الغرر ابعد ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم فامر بالاجل والامر يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الشروط تبيينا لشروط السلم ومنعا منه بدونها ولذلك لا يصح
اذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الاجل ولانه انما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق الا بالاجل فاذا انتفى الاجل انتفى الرفق
فلا يصح كالكتابة ولان الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه اما الاسم فلانه سمي سلفا وسلما لتعجل احد العوضين وتأخر الآخر ومعناه
ما ذكرناه في اول الباب من ان الشارع ارخص فيه من اجل الحاجة الداعية اليه ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة الى السلم فلا
يثبت ويفارق بيوع الاعيان فانها لم تثبت على خلاف الاصل لمعنى يختص بالتاجيل وما ذكروه من التنبيه غير صحيح لان ذلك انما يجوز فيما
اذا كان المعنى المقتضي موجودا في الفرع بصفة التاكيد وليس كذلك ههنا فان البعد من الغرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل
وانما المصحح له شيء آخر لم يذكر اجتماعهما فيه وقد بينا افتراقهما واذا ثبت هذا فلانه ان باعه ما يصح السلم فيه حالا في الذمة صح ومعناه
معنى السلم وانما افترقا في اللفظ لكن يشترط في البيع ان يكون المبيع مملوكا للبائع فان باعه ما ليس عنده لم يصح وقد ذكرناه
فصل ويشترط كون الاجل مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه وقال اصحاب ابي حنيفة لو قدره بنصف يوم
جاز وقدره بعضهم بثلاثة ايام وهو قول الاوزاعي لانها مدة يجوز فيها خيار الشرط وهي آخر حد القلة قالوا ولان الاجل
انما اعتبر في السلم لان المسلم فيه معدوم في الاصل لكون السلم انما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم وهذا يتحقق
باقل مدة يتصور حصوله فيها ولنا ان الاجل انما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من اجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها
في الثمن ولا يصح اعتباره بمدة الخيار لان الخيار يجوز ساعة وهذا لا يجوز والاجل يجوز ان يكون اعواما وهم لا يجيزون الخيار اكثر من
ثلاث وكونها آخر حد القلة لا يقتضي التقدير بها وقولهم ان المقصود يحصل باقل مدة لا يصح فان السلم انما يكون لحاجة
المفاليس الذين لهم ثمار او زروع او تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل هذا في المدة اليسيرة غالبا مسألة الا ان يسلم
في شيء يأخذ منه كل يوم اجزاء معلومة فيصح قال الاثرم قلت لابي عبد الله الرجل يدفع الى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل
يوم من تلك السلعة شيئا فقال على معنى السلم فقلت نعم فقال لا باس ثم قال مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على ان يأخذ منه
كل يوم رطلا من لحم قد وصفه وبهذا قال مالك وقال الشافعي ان اسلم في جنس واحد الى اجلين لم يصح في احد القولين لان ما
يقابل ابعدهما اجلا اقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول ولنا ان كل بيع جاز الى اجل جاز الى اجلين وآجال كبيوع الاعيان فعلى هذا
اذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض لانه مبيع واحد متماثل
الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كما لو اتفق اجله مسألة فان اسلم في جنس الى اجلين او في جنسين الى
اجل صح ٥ اما اذا اسلم في جنس الى اجلين فقد ذكرناه في المسألة قبلها فان اسلم في جنسين الى اجل واحد صح مسألة فاما البيع
ولا بد ان يكون الاجل مقدرا بزمن معلوم للخبر وهو ان يسلم الى وقت يعلم بالاهلة نحو اول الشهر واوسطه وآخره او يوم معلوم

منه لقوله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج ولا خلاف في صحة التاجيل بذلك فان اسلم الى عيد الفطر او النحر او يوم عرفة او عاشوراء او نحوها جاز لانه معلوم بالاهلة فان جعل الاجل مقدرا بغير الشهور الهلالية وكان مما يعرفه المسلمون وهو مشهور بينهم مثل الشهور الرومية كشباط ونحوه او عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفها فظاهر كلام الخرقي وابن ابي موسى انه لا يصح لانه اسلم الى غير الشهور الهلالية اشبه اذا اسلم الى السعانين وعيد الفطير ولان هذه لا يعرفها كثير من المسلمين اشبه ما ذكرنا وقال القاضي يصح وهو قول الاوزاعي والشافعي لانه معلوم لا يختلف اشبه اعياد المسلمين وفارق ما يختلف لكونه لا يعلمه المسلمون وان كان مما لا يعرفه المسلمون كالسعانين وعيد الفطير ونحوهما لم يصح السلم فيه لان المسلمين لا يعرفونه ولا يجوز تقليد اهل الذمة فيه لان قولهم غير مقبول ولانهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون وان اسلم الى ما لا يختلف مثل كانون الاول ولا يعرفه المتعاقدان او احدهما لم يصح لانه مجهول عنده والله اعلم **فصل** واذا جعل الاجل الى شهر تعلق باوله وان جعل الاجل اسما يتناول شيئين كجمادى ويوم النفر تعلق باولهما وان قال الى ثلاثة اشهر كان الى انقضائها لانه اذا ذكر ثلاثة اشهر مبهمة وجب ان يكون ابتداؤها من حين لفظ بها وكذلك لو قال الى شهر كان الى اخره وتنصرف الى الاشهر الهلالية لقول الله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا واراد الهلالية فان كان في اثناء شهر كمل شهرا بالعدد وشهرين بالاهلة وقيل يكون الثلاثة بالعدد وسنذكر ذلك في غير هذا الموضع وان قال محله شهر كذا صح وتعلق باوله وقيل لا يصح لانه جعل ذلك ظرفا فيحتمل اوله وآخره والصحيح الاول فانه لو قال لعبده انت حر في شهر كذا تعلق باوله وهو نظير مسألتنا فان قيل العتق يتعلق بالاخطار والاغرار ويجوز تعليقه على مجهول كنزول المطر وقدوم زيد بخلاف مسألتنا قلنا الا انه جعل محله في شهر تعلق باوله فلا يكون مجهولا وكذا السلم **مسألة** فان اسلم الى الحصاد والجذاذ او شرط الخيار اليه فعلى روايتين احداهما لا يصح ان يجعل السلم الى الحصاد والجذاذ وما اشبهه كذلك قال ابن عباس وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر وفيه رواية اخرى انه يجوز قال احمد ارجو ان لا يكون به باس وبه قال مالك وابو ثور وعن ابن عمر انه كان يبتاع الى العطاء وبه قال ابن ابي ليلى وقال احمد ان كان شيء يعرف فارجو وكذلك ان قال الى قدوم الغزاة وهذا محمول على انه اراد وقت العطاء لان ذلك معلوم فاما نفس العطاء فهو مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ويحتمل انه اراد نفس العطاء لكونه يتقارب ايضا فاشبه الحصاد ووجه ذلك انه اجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت تفاوتا كثيرا فاشبه اذا قال الى راس السنة ولنا قول ابن عباس لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا الا الى شهر معلوم ولان ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز ان يكون اجلا كقدوم زيد فان قيل فقد روي عن عائشة انها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث الى يهودي ان ابعث لي بثوبين الى الميسرة قلنا قال ابن المنذر رواه حرمي بن عمارة وقال احمد فيه غفلة وهو صدوق قال ابن المنذر واخاف ان يكون من غفلاته اذ لم يتابع عليه ثم انه لا خلاف في انه لو جعل الاجل الى الميسرة لم يصح وان جعل الخيار اليه فهو في معنى الاجل **مسألة** واذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه قبضه والا فلا عبر بالسلم عن المسلم فيه كما يعبر بالسرقة عن المسروق وبالرهن عن المرهون اذا احضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من احوال ثلاثة احدها ان يحضره في محله فيلزمه قبوله كالمبيع المعين سواء تضرر بقبضه اولا لان على المسلم اليه ضررا في بقائه في يده فان امتنع قيل له اما ان تقبض حقك او تبرئ منه فان ابى قبضه الحاكم له وبرئت ذمة المسلم اليه منه لان قبض الحاكم قام مقام قبض الممتنع بولايته الا انه ليس له الابراء الحال الثاني ان يحضره بعد محل الوجوب فهو كما لو احضر المبيع بعد تفرقهما الحال الثالث ان يحضره قبل محله فينظر فان كان في قبضه قبل المحل ضرر اما لكونه مما يتغير كالفاكهة والاطعمة كلها او كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحوها لم يلزم المسلم قبوله لان له غرضا في تاخيره بان يحتاج الى اكله او اطعامه في ذلك الوقت وكذلك الحيوان لانه لا يامن تلفه ويحتاج الى المؤنة وهكذا ان كان مما يحتاج في حفظه الى مؤنة كالقطن ونحوه او كان الوقت مخوفا يخشى على ما يقبضه فلا يلزمه الاخذ في هذه الاحوال لان عليه ضررا في قبضه ولم يات محل استحقاقه له فهو كنقص صفة فيه وان كان مما لا ضرر في قبضه ولا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فانه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والعسل ولم يكن في قبضه ضرر لخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه

لحصول

١١

لحصول غرضه مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وزيادة الجودة في المسلم فيه **فصل** وليس له الا اقل ما تقع عليه الصفة لانه قد سلم اليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه وعليه ان يسلم الحبوب نقية فان كان فيها تراب يأخذ موضعا من المكيال لم يجز وان كان يسيرا لا يؤثر في الكيل ولا يعد لزمه اخذه ولا يلزمه اخذ التمر الا جافا ولا يلزمه ان يتناهى جفافه لانه يقع عليه الاسم ولا يلزمه ان يقبل معيبا بحال وان قبضه فوجده معيبا فله المطالبة بالبدل كالمبيع والله اعلم **فصل** الشرط الخامس ان يكون المسلم فيه عام الوجود في محله لا نعلم فيه خلافا وذلك لانه اذا كان كذلك امكن تسليمه عند وجوب التسليم واذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودا عند المحل ظاهرا فلا يمكن تسليمه فلم يصح كبيع الآبق بل اولى فان السلم احتمل فيه انواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر اخر لئلا يكثر الغرر فيه فان كان لا يوجد فيه او لا يوجد الا نادرا كالسلم في العنب والرطب الى شباط او اذار او السلم الى محل لا يعم وجوده فيه كزمان اول العنب او اخره الذي لا يوجد فيه الا نادرا لم يصح لانه لا يؤمن انقطاعه فلا يغلب على الظن القدرة على تسليمه عند وجوب التسليم **مسألة** فان اسلم في ثمرة بستان بعينه او قرية صغيرة لم يصح لانه لا يؤمن تلفه وانقطاعه قال ابن المنذر ابطال السلم اذا اسلم في ثمرة بستان بعينه كالاجماع من اهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي والاوزاعي واسحق واصحاب الرأي قال وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسلفه اليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى اجل مسمى رواه ابن ماجه وغيره ورواه الجوزجاني في المترجم وقال اجمع الناس على الكراهة لهذا البيع ولانه لا يؤمن انقطاعه وتلفه اشبه ما لو اسلم في شيء قدره بمكيال معين او صنجة معينة او احضر خرقة واسلم في مثلها **فصل** ولا يشترط وجود المسلم فيه حال العقد بل يجوز ان يسلم في الرطب في اوان الشتاء وفي كل معدوم اذا كان موجودا عند المحل وهو قول مالك والشافعي واسحق وابن المنذر وقال الثوري والاوزاعي واصحاب الرأي يشترط ان يكون جنسه موجودا حال العقد الى حال المحل لان كل زمان يجوز ان يكون محلا للمسلم فيه لموت المسلم اليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولم يذكر الوجود ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين لانه يلزم منه انقطاع المسلم فيه اوسط السنة ولانه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبا اشبه الموجود ولا نسلم ان الدين يحل بالموت وان سلمنا فلا يلزم ان يشترط ذلك الوجود اذ لو لزم افضى الى ان تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلا وههنا لم يجعلاه **مسألة** وان اسلم الى محل يوجد فيه عاما فانقطع خير بين الصبر وبين الفسخ والرجوع براس ماله او عوضه ان كان معدوما في احد الوجهين وفي الاخر ينفسخ بنفس التعذر وجملة ذلك انه اذا تعذر تسليم المسلم فيه عند محله اما لغيبة المسلم اليه او عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه او لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلم بالخيار بين الصبر الى ان يوجد فيطالب به وبين ان يفسخ العقد ويرجع بالثمن ان كان موجودا او بمثله ان كان مثليا او قيمته وبذلك قال الشافعي واسحق وابن المنذر وفيه وجه اخر انه ينفسخ بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فاذا هلكت انفسخ العقد كما لو باع قفيزا من صبرة فهلكت والاول اصح فان العقد قد صح وانما تعذر التسليم فهو كمن اشترى عبدا فابق قبل القبض ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام فانهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز وانما اجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ما هو بصفة حقه ولذلك يجب عليه الدفع من ثمره نفسه اذا قدر ولم يجد غيرها وليست متعينة فان تعذر البعض فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين ان يصبر الى حين الامكان ويطالب بحقه فان احب الفسخ في المتعذر وحده فله ذلك لان الفساد طرأ بعد صحة العقد فلم يوجب الفساد في الكل كما لو اشترى صبرتين فتلفت احداهما وفيه وجه اخر ليس له الفسخ الا في الكل او يصبر على ما نذكره في الخلاف في الاقالة في بعض السلم وان قلنا ان الفسخ ثبت بنفس التعذر انفسخ

في المعقود عليه دون الموجود لما ذكرنا من ان الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع وثبت للمشتري
خيار الفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الاول **فصل** وان اسلم ذمي الى ذمي في خمر ثم اسلم احدهما فقال ابن
المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان المسلم ياخذ دراهمه لانه ان كان المسلم المسلم فليس له استيفاء الخمر فقد تعذر
استيفاء المعقود عليه وان كان الاخر فقد تعذر عليه الايفاء فصار الامر الى راس ماله **فصل** الشرط السادس ان
يقبض راس مال السلم في مجلس العقد فان تفرقا قبل ذلك بطل وبذلك قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يجوز ان يتاخر
قبضه يومين وثلاثة واكثر ما لم يكن ذلك شرطا لانه معاوضة لا يخرج بتاخير قبضه من ان يكون سلما فاشبه تاخيره الى اخر
المجلس ولنا انه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تاخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ولا يصح فيما
قبض وكلام الخرقي يقتضي ان لا يصح وحكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري وقال
على المجلس بدليل الصرف وان قبض بعضه ثم تفرقا وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي وقد نص احمد
ابو الخطاب هل يصح في المقبوض على وجهين بناء على تفريق الصفقة وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي وقد نص احمد
في رواية ابن منصور اذا اسلمت ثلاثمائة درهم في اصناف شتى مائة في حنطة ومائة في شعير ومائة في شيء اخر فخرج فيها
زيوف رد على الاصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن وقال
الشريف ابو جعفر فيمن اسلف الفا الى رجل فقبض نصفه واحاله بنصفه او كان له دين على المسلم اليه بقدر نصفه فحسبه عليه
من الالف صح السلم في النصف المقبوض وبطل في الباقي وحكي عن ابي حنيفة انه قال يبطل في الحوالة في الكل وفي المسألة
الاخرى يبطل فيما لم يقبض وحده بناء على تفريق الصفقة **فصل** وان قبض الثمن فوجده رديا فرده والثمن
معين بطل العقد برده فان كان الثمن احد النقدين وقلنا تتعين النقود بالتعيين بطل ويبتدئ عقدا اخر ان اختارا
وان كان في الذمة فله ابداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لان العقد انما وقع على ثمن سليم فاذا دفع اليه معيبا كان
له رده والمطالبة بالسليم ولم يؤثر قبض المعيب في العقد وان تفرقا ثم علم عيبه فرده ففيه وجهان احدهما يبطل العقد
برده لوقوع القبض بعد التفرق والثاني لا يبطل لان القبض الاول كان صحيحا بدليل ما لو امسكه ولم يرده وهذا
قول ابي يوسف ومحمد واحد قولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه ان يقبض البدل في مجلس
الرد فان تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل وجها واحدا لخلو العقد عن قبض الثمن
بعد تفرقهما فان وجد بعض الثمن رديا فرده ففي المردود ما ذكرنا من التفصيل وهل يصح في غير الردي اذا قلنا بفساده
في الردي على وجهين بناء على تفريق الصفقة **فصل** وان ظهرت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح قال احمد اذا
خرجت الدراهم مسروقة فليس بينهما بيع وذلك لان الثمن اذا كان معينا فقد اشترى بعين مال غيره بغير اذنه وان كان غير
معين فله المطالبة ببدله في المجلس وان قبضه ثم تفرقا بطل العقد لان المقبوض لا يصلح عوضا فقد تفرقا قبل اخذ الثمن
الا على الرواية التي تقول بصحة تصرف الفضولي او ان النقود لا تتعين بالتعيين وان وجد بعضه مستحقا بطل العقد
فيه وفي الباقي وجهان بناء على تفريق الصفقة **فصل** وان كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلما في طعام الى
اجل لم يصح قال ابن المنذر اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم وروي عن ابن عمر انه قال لا يصلح ذلك وذلك لان المسلم فيه
دين فاذا جعل الثمن دينا كان بيع دين بدين ولا يصح بالاجماع ولو قال اسلمت اليك مائة في طعام وشرط ان يعجل له منها
خمسين ويؤجل خمسين لم يصح العقد في الكل في قول الخرقي ويخرج في صحته في قدر المقبوض وجهان احدهما يصح وهو
قول ابي حنيفة بناء على تفريق الصفقة والثاني لا يصح وبه قال الشافعي وهو اصح لان للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي
ان يكون في مقابلته اكثر مما في مقابلة المؤخر والزيادة مجهولة فلا يصح **مسألة** وهل يشترط كونه معلوم الصفة
والقدر كالمسلم فيه على وجهين اختلفت الرواية في معرفة صفة الثمن المعين ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته
اذا كان في الذمة لانه احد عوضي السلم فاذا لم يكن معينا اشترط معرفة صفته كالاخر الا انه ان اطلق وفي البلد نقد واحد
انصرف اليه وقام مقام وصفه وان كان الثمن معينا فقال القاضي وابو الخطاب يشترط ذلك لان احمد قال يقول
اسلمت اليك كذا وكذا درهما ويصف الثمن فاعتبر ضبط صفته وهذا قول مالك وابي حنيفة لانه عقد لا يمكن اتمامه
في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة راس السلم فيه ليرد بدله كالقرض ولانه لا يؤمن ان

يظهر

يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في قدره فلا يعلم في كم بقي وكم انفسخ فان قيل هذا موهوم والموهومات
لا تعتبر قلنا الوهم ههنا معتبر لان الاصل عدم الجواز وانما جاز اذا وقع الامن من الغرر ولم يوجد ههنا
بدليل ما اذا اسلم في ثمرة بستان بعينه او قدر السلم بصنجة بعينها وظاهر كلام الخرقي انه لا يشترط لانه لم
يذكره في شروط السلم وهو احد قولي الشافعي لانه عوض مشاهد فلم يحتج الى معرفة قدره كبيوع الاعيان وكلام
احمد انما تناول غير المعين ولا خلاف في اعتبار اوصافه ودليلهم ينتقض بعقد الاجارة فانه ينفسخ بتلف العين
المستأجرة ولا يحتاج مع التعيين الى معرفة الاوصاف ولانه رد مثل الثمن انما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة
عقده وجهالة ذلك لا تؤثر كما لو باع المكيل والموزون ولان العقد قد تمت شرائطه فلا يبطل بامر موهوم
فعلى القول الاول لا يجوز ان يجعل راس مال السلم ما لا يمكن ضبطه بالصفة كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فان فعل بطل
العقد ويرده ان كان موجودا والا رد قيمته فان اختلفا في القيمة فالقول قول المسلم اليه لانه غارم وكذلك ان حكمنا
بصحة العقد ثم انفسخ فان اختلفا في المسلم فيه فقال احدهما في كذا مدي حنطة وقال الاخر في كذا مدي شعير تحالفا و
تفاسخا وبه قال الشافعي وابو ثور واصحاب الراي كما لو اختلفا في ثمن المبيع **فصل** وكل مالين حرم النسا
فيهما لا يجوز ان يسلم احدهما في الاخر لان السلم من شرطه النساء والتاجيل فالذي ذكره الخرقي انه لا يجوز النسا في
العروض وهو احدى الروايتين فعلى هذا لا يجوز اسلام بعضها في بعض وقال ابن ابي موسى لا يجوز ان يكون راس
مال السلم الا عينا او ورقا قال القاضي وهو ظاهر كلام احمد قال ابن المنذر قيل لاحمد يسلم ما يوزن فيما يكال وما
يكال فيما يوزن فلم يعجبه فعلى هذا لا يجوز ان يكون المسلم فيه ثمنا وهو قول ابي حنيفة لانها لا تثبت في الذمة الا
ثمنا فلا يجوز ان تكون مثمنة وعلى الرواية التي تقول يجوز النسا في العروض يجوز ان يكون راس المال عرضا
كالثمن سواء ويجوز اسلامها في الاثمان قال الشريف ابو جعفر يجوز السلم في الدراهم والدنانير وهذا مذهب
مالك والشافعي لانها تثبت في الذمة صداقا فتثبت في الذمة سلما كالعروض ولانه لا ربا بينهما من حيث التفاضل
ولا النسا فصح اسلام احدهما في الاخر كالعرض بالعرض ولا يصح ما قاله ابو حنيفة فانه لو باع دراهم بدنانير صح ولا بد ان
يكون احدهما ثمنا فعلى هذا اذا اسلم عرضا في عرض موصوف بصفاته فجاءه عند الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله
على احد الوجهين لانه اتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كما لو كان غيره والثاني لا يلزمه لانه يفضي الى كون الثمن
هو المثمن ومن نصر الاول قال هذا لا يصح لان الثمن انما هو في الذمة وهذا عوض عنه وهكذا لو اسلم جارية صغيرة
في كبيرة فجاء المحل وهي على صفة المسلم فيه فاحضرها فخرج فيها وجهان احدهما لا يجوز لانه يفضي الى ان يكون قد استمتع بها
وردها خالية عن عقد والثاني يجوز لانه احضر المسلم فيه على صفته ويبطل الاول بما اذا وجد بها عيبا فردها ولاصحاب
الشافعي في هاتين المسالتين وجهان كهذين فان فعل ذلك لينتفع بالعين او ليطا الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز
وجها واحدا **مسألة** وان اسلم ثمنا واحدا في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس نحو ان يسلم دينارا في قفيز حنطة
وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار فلا يصح ذلك وقال مالك يجوز وللشافعي قولان كالمذهبين لان
كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد كبيوع الاعيان ولنا ان ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول
فلم يصح كما لو عقد عليه مفردا بثمن مجهول ولان فيه غررا لانا لا نامن الفسخ بتعذر احدهما فلا يدري بكم يرجع وهذا
غرر يؤثر مثله في السلم وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقد ذكرنا ثم وجها انه لا يشترط فيخرج ههنا مثله
لانه في معناه والجواز ههنا اولى لان العقد ثم اذا انفسخ لا يعلم مقدار ما يرجع به وههنا يرجع بقسطه من راس مال السلم
ولانه لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد جاز في اظهر الوجهين وهذا مثله والله اعلم ولانه لما جاز ان يسلم في شيء واحد
الى اجلين ولا يبين ثمن كل واحد منهما ينبغي ان يجوز ههنا قال ابن ابي موسى ولا يجوز ان يسلم خمسة دنانير وخمسين درهما
في كر حنطة الا ان يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والاولى صحة هذا لانه اذا قدر بعض السلم رجع بقسطه

منها ان تعذر النصف رجع بالنصف وان تعذر الخمس رجع بدينار عشرة دراهم **فصل** والسابع ان يسلم في الذمة فان اسلم في عين لم يصح لانه ربما تلف قبل اوان تسليمه فلم يصح كما لو شرط مكيالا بعينه او صنجة بعينها غير معلومة ولان المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة الى السلم فيه **مسئلة** ولا يشترط ذكر مكان الايفاء ذكره القاضي وحكاه ابن المنذر عن احمد واسحق وطائفة من اهل الحديث وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم ولم يذكر مكان الايفاء ولو كان شرطا لذكره وفي الحديث الذي فيه ان اليهودي اسلم الى النبي صلى الله عليه وسلم تمرا من حائط بني فلان فقال لا ولكن كيل مسمى الى اجل مسمى ولم يذكر مكان الايفاء ولانه عقد معاوضة اشبه بيوع الاعيان وقال الثوري يشترط وهو القول الثاني للشافعي وقال الاوزاعي هو مكروه لان القبض يجب بحلوله ولا يعلم موضعه حينئذ وقال ابو حنيفة وبعض اصحاب الشافعي ان كان لحمله مؤنة وجب شرطه والا فلا لانه اذا كان لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض بخلاف ما لا مؤنة فيه **مسئلة** الا ان يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالبرية فيشترط ذكره لانه متى كان في برية لا يمكن التسليم في مكان العقد فاذا ترك ذكره كان مجهولا **مسئلة** ويكون الوفاء في موضع العقد اذا كان في مكان يمكن الوفاء فيه اقتضى العقد التسليم في مكانه فاكتفي بذلك عن ذكره **مسئلة** فان شرط الوفاء فيه كان تاكيدا وهو حسن لانه شرط ما يقتضيه العقد **مسئلة** وان شرطه في غيره صح لانه بيع فصح شرط الايفاء في غير مكانه كبيوع الاعيان ولانه شرط ذكر مكان الايفاء فصح كما لو ذكره في مكان العقد وعنه لا يصح ذكرها ابن ابي موسى لانه شرط خلاف ما اقتضاه العقد لان العقد يقتضي الايفاء في مكانه وقال القاضي وابو الخطاب متى ذكر مكان الايفاء ففيه روايتان سواء شرطه في مكان العقد او في غيره لانه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان فاشبه تعيين المكيال واختاره ابو بكر ولنا ان في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما اشبه تعيين الزمان وبهذا يبطل ما ذكروه ثم لا يخلو اما ان يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فاذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد او لا يكون ذلك مقتضى العقد فتعين ذكر مكان الايفاء نفيا للجهالة عنه وقطعا للتنازع والغرر في تركه لا في ذكره وتعيين المكيال يفارق هذا فانه لا حاجة اليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضي الى التنازع وفي مسئلتنا لا يفوت به شرط ويقطع التنازع فالمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لذكر مكان الايفاء فكيف يصح قياسهم عليه **مسئلة** ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا هبته ولا اخذ غيره مكانه ولا الحوالة به لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ولانه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه وكذلك التولية والشركة وبهذا قال اكثر اهل العلم وحكي جواز التولية والشركة عن مالك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وارخص في الشركة والتولية وقياسا على الاقالة ولنا انها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يصح كما لو كانت بلفظ البيع ولانهما نوعا بيع فلا يجوز في السلم قبل قبضه كالنوع الاخر والخبر لا نعرفه وهو حجة لنا لانه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة والتولية بيع فيدخلان في النهي ويحمل قوله وارخص في الشركة والتولية على انه ارخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع واما الاقالة فانها فسخ وليست بيعا ولا يجوز هبته قياسا على البيع واما اخذ غيره مكانه فهو ان ياخذ غير المسلم فيه عوضا عن المسلم فيه وذلك حرام سواء كان المسلم فيه موجودا او معدوما وسواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة او اقل او اكثر وبه قال ابو حنيفة والشافعي وذكر ابن ابي موسى رواية فيمن اسلم في بر فعدمه عند المحل فرضي ان ياخذ شعيرا مثله جاز وذلك محمول على ان البر والشعير جنس والصحيح في المذهب خلافه وقال مالك يجوز ان ياخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره الا الطعام قال ابن المنذر وقد ثبت ان ابن عباس قال اذا اسلمت في شيء الى اجل فان اخذت ما اسلفت فيه والا فخذ عوضا انقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد في سننه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره رواه ابو داود وابن ماجه ولان اخذ العوض عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كبيعه لغيره **فصل** ولا تجوز الحوالة به لانها انما تجوز على دين مستقر

والسلم

اخر الجزء [illegible] والثلثون

والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر ولانه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع ومعنى الحوالة به ان يكون لرجل سلم وعليه مثله من قرض او سلم اخر او بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي عنده السلم فلا يجوز وان احال المسلم اليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح ايضا لانه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع **مسئلة** ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط ان يقبض عوضه في المجلس ولا يجوز لغيره لحديث ابن عمر كنا نبيع الابعرة بالدنانير وناخذ عوضها الدراهم وبالدراهم وناخذ عوضها الدنانير فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء وقد دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من احد النقدين بالاخر وغيره مقاس عليه ودل على اشتراط القبض في المجلس لقوله اذا تفرقتما وليس بينكما شيء وفي ذلك اختلاف ذكرناه في الصرف وفيه رواية اخرى انه لا يصح بيعه لمن هو في ذمته كما لا يصح في السلم والاول اولى فان اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض لانه يكون بيع دين بدين وان اعطاه معينا مما يشترط فيه التقابض جاز التفرق قبل القبض كما لو قال بعتك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك ويحتمل ان لا يجوز لان المبيع في الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم **فصل** فان باع الدين لغير من هو في ذمته لم يصح وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق قال احمد اذا كان لك على رجل طعام قرضا فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة واذا اقرضت رجلا دراهم او دنانير فلا تاخذ من غيره عوضا بما لك عليه وقال الشافعي ان كان الدين على معسر او مماطل لم يصح البيع لانه معجوز عن تسليمه وان كان على ملي باذل له ففيه قولان احدهما يصح لانه ابتاع بمال ثابت في الذمة فصح كما لو اشتراه في ذمته ويشترط ان يشتريه بعين وان يتقابضا في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين ولنا انه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الابق والطير في الهواء **مسئلة** ويجوز الاقالة في السلم ويجوز في بعضه في احد الوجهين اذا قبض راس مال السلم او عوضه في مجلس الاقالة الاقالة في السلم جائزة لانها فسخ قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان الاقالة في جميع ما اسلم فيه جائزة ولان الاقالة فسخ للعقد ورفع له من اصله وليست بيعا قال القاضي ولو قال لي عندك هذا الطعام صالحني على ثمنه جاز لانه اقالة فاما الاقالة في بعض السلم فاختلفت الرواية فيها فروي عنه انها لا تجوز وقد رويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي وسعيد بن جبير وربيعة وابن ابي ليلى واسحق وروى حنبل عن احمد انه قال لا باس بها وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومحمد بن علي وحميد بن عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي وابي حنيفة واصحابه وابن المنذر لان كل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالابراء والانظار ووجه الرواية الاولى ان السلف في الغالب يزاد فيه في الثمن من اجل التاجيل فاذا اقاله في البعض بقي البعض بما بقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الاقالة فيه فلم يجز كما لو شرط ذلك في ابتداء العقد ويخرج عليه الابراء والانظار فانه لا يتعلق به شيء من ذلك **فصل** اذا اقاله رد الثمن ان كان باقيا والا رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا ويشترط رده في المجلس كما يشترط في السلم **مسئلة** وان انفسخ العقد باقالة او غيرها لم يجز ان ياخذ عن الثمن عرضا من غير جنسه متى اراد ان يعطيه عرضا عن الثمن فقال الشريف ابو جعفر لا يجوز لصرف ذلك الثمن في عقد اخر حتى يقبضه وبه قال ابو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز اخذ عوضه كالمسلم فيه وقال القاضي ابو يعلى يجوز اخذ العوض عنه كما لو كان قرضا ولانه مال عاد اليه بفسخ العقد فجاز اخذ العوض عنه كالثمن في البيع والفرق بين المسلم فيه والثمن ان المسلم فيه مضمون بالعقد والثمن مضمون بعد فسخه والخبر اريد به المسلم فيه فاذا قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان في قرض او غصب او ثمنا في بيوع الاعيان لا يجوز ان يجعل سلما في شيء اخر لانه بيع دين بدين ويجوز فيه ما يجوز في القرض واثمان البياعات اذا فسخت ويأخذ احد النقدين عن الاخر ويقبضه في مجلس الاقالة لانه صرف **مسئلة** واذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه

بلغ

اقبض سلمي لنفسك ففعل لم يصح قبضه لنفسه لان قبضه لنفسه حوالة به والحوالة بالسلم لا تجوز وهل يقع قبضه للآمر على روايتين احدهما يصح لانه اذن له في القبض فاشبه قبض وكيله وكما لو نوى المامور القبض للآمر والثاني لم يصح لانه لم يجعله نائبا له في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل فصار كالقابض بغير اذن فاذا قلنا لا يصح القبض بقي على ملك المسلم اليه ولو قال الاول للثاني احضر اكتيالي منه لاقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني وهل يكون قابضا لنفسه على وجهين اولاهما انه يكون قابضا لنفسه لان قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه فصح كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا اذا اقبضه للاخر صح

مسألة وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح لانه استنابه في قبضه له فصح كما لو لم يقل ثم اقبضه لنفسك واذا وقع القبض للآمر ملكه وقبضه نائبه فجاز ان يقبضه لنفسه كما لو كان في يد غيره وكذلك ان قال الآمر احضر ناحية اكتياله لنفسي ثم تكتاله انت وفعل ذلك

مسألة وان قال انا اقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي تشاهده جاز في احدى الروايتين لانه علمه وشاهد كيله والثاني لا يجوز وهو مذهب الشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري ولم يوجد ذلك ولانه قبضه بغير كيل اشبه ما لو قبضه جزافا

مسألة وان اكتاله وتركه في المكيال وسلمه الى غريمه فقبضه صح القبض لهما لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه فلا معنى لابتداء الكيل ههنا لانه لا يحصل به زيادة علم وقال الشافعي لا يصح للحديث الذي ذكرناه في المسألة قبلها وهذا يمكن القول بموجبه لان قبض المشتري له في المكيال جرى كصاع فيه

فصل وان دفع زيد الى عمرو دراهم فقال اشتر لك بها مثل الطعام الذي لك علي ففعل لم يصح لان دراهم زيد لا تكون عوضا لعمرو فان اشترى الطعام بعينها او في ذمته فهو كتصرف الفضولي وان قال اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم في مثل هذه الصورة وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح نص عليه وقال اصحاب الشافعي لا يصح لانه لا يجوز ان يكون قابضا من نفسه لنفسه ولنا انه يجوز ان يشتري لنفسه من مال ولده ويبيعه ويقبض لنفسه من نفسه ولولده من نفسه وكذلك لو وهب ولده الصغير شيئا جاز ان يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا ههنا

مسألة وان قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره لا يقبض ما اسلم فيه كيلا الا بالكيل ولا وزنا الا بالوزن ولا بغير ما قدر به وقت العقد لان الكيل والوزن يختلفان فان قبضه بذلك فهو كقبضه جزافا ومتى قبضه جزافا فانه ياخذ قدر حقه ويرد الباقي ويطالب بالنقص ان نقص وهل له ان يتصرف في قدر حقه منه قبل ان يعتبره على وجهين ذكرهما في كتاب البيع وان اختلفا في قدره فالقول قول القابض مع يمينه لانه اعلم بكيله ولانه منكر للزايد والقول قول المنكر

مسألة وان قبضه كيلا او وزنا ثم ادعى غلطا لم يقبل قوله في احد الوجهين لان الاصل عدم الغلط والاخر يقبل لانه اعلم بكيل ما قبض يعني اذا كان فوجده ناقصا

مسألة وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه على روايتين اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فروى المروذي وابن القاسم وابو طالب منع ذلك وهو الذي ذكره الخرقي واختاره ابو بكر وروي كراهته عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والاوزاعي وروى حنبل جوازه وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم والشافعي واسحاق واصحاب الراي وابن المنذر لقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى قوله فرهان مقبوضة وقد روي عن ابن عباس وابن عمر ان المراد به السلم ولان اللفظ عام فيدخل فيه السلم ولانه احد نوعي البيع فجاز اخذ الرهن بما في الذمة منه كبيوع الاعيان ووجه الاولى ان الرهن والضمين ان اخذ براس مال السلم فقد اخذ بما ليس بواجب ولا ماله الى الوجوب لان المسلم اليه قد ملكه وان اخذ بالمسلم فيه فالرهن انما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن ولانه لا يامن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره رواه ابو داود ولانه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في حكم اخذ العوض والبدل عنه ولا يجوز ذلك

فصل فان اخذ رهنا او ضمينا بالمسلم فيه ثم تقايلا السلم او فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن وبرئ الضامن وعلى المسلم اليه رد راس مال السلم في الحال ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بعوض ولو اقرضه الفا واخذ به رهنا ثم صالحه من الالف

على طعام

على طعام معلوم في ذمته صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة وبقي الطعام في الذمة ويشترط قبضه في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين فان تفرقا قبل القبض بطل الصلح ورجع الالف الى ذمته برهنه لانه يعود الى ما كان عليه كالعصير اذا تخمر ثم عاد خلا وكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في ذمته فالحكم على ما بيناه في هذه المسألة

فصل واذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وايهما قضاه برئت ذمتهما منه فان سلم المسلم اليه المسلم فيه الى الضامن ليدفعه الى المسلم جاز وكان وكيلا وان قال خذه عن الذي ضمنته عني لم يصح وكان قبضا فاسدا مضمونا عليه لانه انما يستحق الاخذ بعد الوفاء فان اوصله الى المسلم برئ بذلك لانه سلم اليه ما سلطه المسلم اليه في التصرف فيه وان تلف فعليه ضمانه لانه قبضه على ذلك وان صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بثمنه لم يصح لانها اقالة فلا تصح من غير المسلم اليه وان صالح المسلم اليه بثمنه صح وبرئت ذمته وذمة الضامن لان هذا اقالة وان صالحه على غير ثمنه لم يصح لانه بيع للمسلم فيه قبل قبضه

فصل والذي يصح اخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن كاثمان البياعات والاجرة في الاجارات والمهر وعوض الخلع والقرض وارش الجنايات وقيم المتلفات ولا يجوز اخذ الرهن بما ليس بواجب ولا ماله الى الوجوب كالدية على العاقلة قبل الحول لانها لم تجب بعد ولا يعلم افضاؤها الى الوجوب لانها قد تسقط بالجنون والفقر والموت فلم يصح اخذ الرهن بها ويحتمل جواز اخذ الرهن بها قبل الحول لان الاصل تقدير الحياة واليسار والعقل فاما بعد الحول فيجوز اخذ الرهن بها لانها قد استقرت ولا يجوز اخذ الرهن بالجعل في الجعالة قبل العمل لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب ويحتمل جواز اخذ الرهن به ذكره القاضي لان ماله الى الوجوب واللزوم فاشبهت اثمان البياعات والاول اولى لان افضاها الى الوجوب محتمل فاشبهت الدية قبل الحول ويجوز اخذ الرهن به بعد العمل لانه قد وجب ولا يجوز اخذ الرهن بمال الكتابة لانه غير لازم فان للعبد تعجيز نفسه ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يجوز ولنا انها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فلم يصح كضمان الخمر ولا يجوز اخذ الرهن بعوض المسابقة لانها جعالة ولا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب انما يثبت بسبق غيره وهو غير معلوم ولا مظنون وقال بعض اصحابنا فيه وجهان هل هي اجارة او جعالة فان قلنا هي اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وقال القاضي ان لم يكن فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله بعيد لان الجعل ليس في مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا وقد عمل العمل وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له واذا لم تكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين ثم لو كانت اجارة لكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب ولا يظن فلم يجز اخذ الرهن به كالجعل في رد الآبق ولا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة اذا كان منافع معينة كاجارة الدار والعبد المعين والدابة المعينة مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين فاما ان وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار جاز اخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز اخذ الرهن به كالدين

فصل فاما الاعيان المضمونة كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم ففيها وجهان احدهما لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لان الحق غير ثابت في الذمة اشبه ما ذكرنا ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان كان الرهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فاشبه اثمان البياعات المتعينة والثاني يصح اخذ الرهن بها وهو مذهب ابي حنيفة وقال كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله او قيمته فالمبيع يجوز اخذ

الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ولان مقصود الرهن الوثيقة بالحق وهذا حاصل فان الرهن بهذه الاعيان يحمل الراهن على اداىها وان تعذر اداوها استوفي بدلها من ثمن الرهن فاشبهت الدين في الذمة

فصل قال القاضي كلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلاثة اشيا عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بدينها ويصح ضمانها في احدى الروايتين وما لم يجب لا يصح الرهن به ويصح ضمانه والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الرهن بهذه الاشيا يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وايفاء الكتابة فيستريح والضمان بخلاف هذا والثاني ان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه

فصل اذا اختلف المسلم والمسلم اليه في حلول الاجل فالقول قول المسلم اليه لانه منكر وان اختلفا في اداء المسلم فيه فالقول قول المسلم لذلك وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك وان اتفقا عليه وقال احدهما كان في المجلس قبل التفرق وقال الاخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان معه سلامة العقد وان اقام كل واحد بينة بما ادعاه قدمت ايضا بينته لانها مثبتة بخلاف الاخرى

باب القرض

وهو نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع اما السنة فروى ابو رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع اليه ابو رافع فقال يا رسول الله لم اجد فيها الا خيارا رباعيا فقال اعطه فان خير الناس احسنهم قضاء رواه مسلم وعن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة وعن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رايت ليلة اسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض افضل من الصدقة قال لان السائل يسال وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة رواهما ابن ماجه واجمع المسلمون على جواز القرض

مسئلة وهو من المرافق المندوب اليها في حق المقرض لما روينا من الاحاديث ولما روي عن ابي الدرداء انه قال لان اقرض دينارين ثم يردان ثم اقرضهما احب الي من ان اتصدق بهما ولان فيه تفريجا عن اخيه المسلم وقضاء لحاجته وكان مندوبا اليه كالصدقة وليس بواجب قال احمد لا اثم على من سئل فلم يقرض وذلك لانه من المعروف فاشبه صدقة التطوع وهو مباح للمقترض وليس مكروها قال احمد ليس القرض من المسالة يريد انه لا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستقرض وقد ذكرنا حديث ابي رافع ولو كان مكروها كان ابعد الناس منه قال ابن ابي موسى لا احب ان يتحمل بامانته ما ليس عنده يريد ما لا يقدر على وفائه ومن اراد ان يستقرض فليعلم المقرض بحاله ولا يغره من نفسه الا الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله وقال احمد اذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبني وقال ما احب ان يقترض بجاهه لاخوانه قال القاضي اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريرا بمال المقرض واضرارا به اما ان كان معروفا بالوفاء لم يكره لكونه اعانة له وتفريجا لكربته

فصل ولا يصح الا من جائز التصرف لانه عقد على المال فلم يصح الا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الايجاب والقبول حكم ما مضى ويصح بلفظ السلف والقرض لورود الشرع بهما وبكل لفظ يؤدي معناهما نحو قوله ملكتك هذا على ان ترد علي بدله او توجد قرينة دالة على ارادته وان لم يذكر البدل ولم توجد قرينة فهو هبة فان اختلفا فالقول قول الموهوب له لان الظاهر معه لان التمليك من غير عوض هبة ولا يثبت فيه خيار لان المقرض دخل على بصيرة ان الحظ لغيره والمقترض متى شاء رده وذلك يغنيه عن ثبوت الخيار

مسئلة ويصح في كل عين يجوز بيعها الا بني آدم والجواهر ونحوها مما لا يصح السلم فيه في احد الوجهين فيهما اما يجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان استقراض ما له مثل من المكيل والموزون والاطعمة جائز ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلما غير بني ادم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز قرض غير المكيل والموزون لانه لا مثل له اشبه الجواهر ولنا ان

النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وليس بمكيل ولا موزون ولان ما يثبت سلما يملك بالبيع ويضبط بالوصف فجاز قرضه كالمكيل والموزون وقولهم لا مثل له يخالف اصلهم فان عند ابي حنيفة لو اتلف ثوبا ثبت في ذمته مثله ويجوز الصلح عنه باكثر من قيمته فاما ما لا يثبت في الذمة سلما كالجواهر وشبهها فقال القاضي يجوز قرضها ويرد المستقرض القيمة لان ما لا مثل له يضمن بالقيمة والجواهر كغيرها في القيم وقال ابو الخطاب لا يجوز لان القرض يقتضي رد المثل وليس لها مثل ولانه لم ينقل قرضها ولا هي في معنى ما نقل القرض فيه لكونها ليست من المرافق ولا يثبت في الذمة سلما فيجب ابقاؤها على المنع ويمكن بناء هذا الخلاف على وجهين في الواجب في بدل غير المكيل والموزون فاذا قلنا يجب رد المثل لم يجز قرض الجواهر ولا ما لا يثبت في الذمة سلما لتعذر رد مثلها وان قلنا الواجب رد القيمة جاز قرضه لامكان رد القيمة ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

فصل فاما بنو ادم فقال احمد اكره قرضهم فيحتمل كراهة التنزيه ويصح قرضهم وهو قول ابن جريج والمزني لانه مال يثبت في الذمة سلما فصح قرضه كسائر الحيوان ويحتمل انه اراد كراهة التحريم فلا يصح قرضهم اختاره القاضي لانه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق ويحتمل صحة قرض العبيد دون الاماء وهو قول مالك والشافعي الا ان يقرضهن من ذوي محارمهن لان الملك بالقرض ضعيف فانه لا يمنعه من ردها على المقرض فلا يستباح به الوطء كالملك في مدة الخيار واذا لم يبح الوطء لم يصح القرض لعدم القائل بالفرق ولان الابضاع مما يحتاط لها ولو اجزنا قرضهن افضى الى ان الرجل يستقرض امة فيطاها ثم يردها من يومه ومتى احتاج الى وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده ولنا انه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبيد والاماء كسائر العقود ولا نسلم ضعف الملك فانه مطلق لسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار وقولهم متى شاء المقترض ردها ممنوع فاننا اذا قلنا الواجب رد القيمة لم يملك المقترض رد الامة وانما يرد قيمتها وان سلمنا ذلك لكن متى قصد المقترض هذا لم يحل له فعله ولا يصح اقتراضه كما لو اشترى امة ليطاها ثم يردها بالمقايلة او بعيب فيها وان وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك في البيع وكما لو اسلم جارية في اخرى موصوفة بصفاتها ثم ردها بعينها عند حلول الاجل ولو ثبت ان القرض ضعيف لا يبيح الوطء لم يمنع منعه في الجواري كالبيع في مدة الخيار وعدم القائل بالفرق ليس بشيء على ما عرف في مواضعه وعدم نقله ليس بحجة فان اكثر الحيوان لم ينقل قرضها وهو جائز

فصل ولو اقرض دراهم او دنانير غير معروفة الوزن لم يجز لان القرض فيها يوجب رد المثل فاذا لم يعرف القدر لم يمكن القضاء وكذلك لو اقرض مكيلا او موزونا جزافا لم يجز لذلك ولو قدره بمكيال بعينه او صنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يجز لانه لا يامن تلف ذلك فيتعذر رد المثل فاشبه السلم وقد قال احمد في ماء بين قوم لهم نوب في ايام مسماة فاحتاج بعضهم الى ان يسقي في غير نوبته فاستقرض من نوبة غيره ليرد عليه بدله في يوم نوبته فلا باس وان كان غير محدود كرهته فكرهه اذا لم يكن محدودا لانه لا يمكن رد مثله فان كانت الدراهم يتعامل بها عددا جاز قرضها عددا ويرد عددا وان استقرض وزنا رد وزنا وهذا قول الحسن وابن سيرين والاوزاعي واستقرض ايوب من حماد بن زيد دراهم بمكة عددا واعطاه بالبصرة عددا ولانه وفاه مثل ما اقترض فيما يتعامل به الناس فاشبه ما لو كانوا يتعاملون بالوزن فاقترض وزنا ورد وزنا

مسئلة ويثبت الملك فيه بالقبض لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالهبة

مسئلة فلا يملك المقرض استرجاعه وجملة ذلك ان القرض عقد لازم من جهة المقرض جائز في حق المقترض فلو اراد المقرض الرجوع في عينه لم يملك ذلك وقال الشافعي له ذلك لان كل ما يملك المطالبة بمثله يملك اخذه اذا كان موجودا كالمغصوب والعارية ولنا انه ازال ملكه عنه بعقد لازم من غير خيار فلم يكن له الرجوع فيه كالبيع ويفارق المغصوب والعارية فانه لم يزل ملكه عنهما ولانه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما وفي مسالتنا بخلافه

مسئلة وله طلب بدله في الحال لانه سبب يوجب رد المثل في المثليات فاوجبه حالا كالاتلاف ولو اقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك لان الجميع حال فاشبه

ما لو باعه بيوعا حالة ثم طالبه بثمنها اجلة وان اجل القرض لم يتاجل وكل دين حل اجله لم يصر مؤجلا بتاجيله وبه قال
الاوزاعي والشافعي وابن المنذر وقال مالك والليث يتاجل الجميع بالتاجيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم
ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا الزيادة فيه كخيار المجلس قال ابو حنيفة في القرض
وبدل المتلف كقولنا وفي ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع كقولهما لان الاجل يقتضي جزءا من المعوض والقرض
لا يحتمل الزيادة والنقص في عوضه وبدل المتلف يجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص فلذلك لم يتاجل وبقية الاعواض
يجوز الزيادة فيها فجاز تاجيلها ولنا ان الحق يثبت حالا والتاجيل تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو اعاره شيئا وهذا لا يقع
عليه اسم الشرط ولو سمي فالخبر مخصوص بالعارية فيلحق به ما اختلفنا فيه لانه مثله ولنا على ابي حنيفة انها زيادة بعد استقرار
العقد فاشبه القرض واما الاقالة فهي فسخ وابتداء عقد اخر بخلاف مسالتنا واما خيار المجلس فهي بمنزلة ابتداء العقد بدليل
انه يجزي فيه القبض لما يشترط قبضه والتعيين لما في الذمة **مسألة** فان رده المقترض عليه لزمه قبوله ما لم يتعيب او
يكن فلوسا او مكسرة فيحرمها السلطان فيكون له القيمة وقت القرض يجوز للمقترض رد ما اقترضه على المقرض اذا كان على
صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب ويلزم المقرض قبوله لانه على صفة حقه اشبه ما لو اعطاه غيره وقياسا على المسلم فيه وسواء
تغير سعره او لم يتغير ويحتمل انه لا يلزم المقرض قبول غير المثلي لان القرض فيه يوجب رد القيمة على احد الوجهين فاذا
رده بعينه لم يرد الواجب عليه فلم يجب قبوله كالمبيع **فصل** فان تعيب او تغير لم يجب قبوله لان عليه في قبوله ضررا
دون حقه فاشبه ما لو نقص وكذلك ان كان القرض فلوسا او مكسرة فحرمها السلطان وتركت المعاملة بها لانه كالعيب
فلا يلزمه قبولها ويكون له قيمتها وقت القرض سواء كانت باقية او استهلكها نص عليه احمد في الدراهم المكسرة فقال
يقومها كم تساوي يوم اخذها ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها قليلا او كثيرا وذكر ابو بكر في التنبيه انه يكون له قيمتها وقت
فسدت وتركت المعاملة بها لانه كان يلزمه رد مثلها ما دامت باقية فاذا فسدت انتقل الى قيمتها حينئذ كما لو عدم المثل قال
القاضي هذا اذا اتفق الناس على تركها فاما ان تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه اخذها وقال مالك والليث والشافعي
ليس له الا مثل ما اقرضه لان ذلك ليس بعيب حدث فيها فجرى مجرى رخص سعرها ولنا ان تحريم السلطان لها منع انفاقها
وابطال ماليتها فاشبه كسرها او تلف اجزائها واما رخص السعر فلا يمنع سواء كان قليلا او كثيرا لانه لم يحدث فيها شي
انما تغير السعر فاشبه الحنطة اذا رخصت او غلت وكذلك يخرج في المغشوشة اذا حرمها السلطان **مسألة** ويجب رد
المثل في المكيل والموزون والقيمة في الجواهر ونحوها وفيما سوى ذلك وجهان لا نعلم خلافا في وجوب رد المثل في المكيل والموزون
قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان من اسلف سلفا مما يجوز ان يسلف فرد عليه مثله ان ذلك جائز وان
للمسلف اخذ ذلك ولان المكيل والموزون يضمن في الغصب والاتلاف بمثله فكذا هاهنا فاما ان اعوز المثل لزمته قيمته يوم اعوازه
لانها حينئذ تثبت في الذمة ويرد القيمة في الجواهر ونحوها اذا قلنا بجواز قرضها لانها من ذوات القيم ولا مثل لها لانها
لا تنضبط بالصفة وفيما سوى ذلك وجهان احدهما يرد القيمة لان ما اوجب المثل في المتلفات اوجب القيمة فيما لا مثل له كالاتلاف
والثاني يجب رد مثله لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فرد مثله ولان ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض كالمثل
ويخالف الاتلاف فانه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لانها احصر والقرض اسهل ولهذا جازت النسيئة فيما فيه الربا ويعتبر
مثل صفاته تقريبا فان حقيقة المثل انما توجد في المكيل والموزون فان تعذر المثل فعليه قيمته يوم التعذر واذا قلنا تجب
القيمة وجبت حين القرض لانها حينئذ تثبت في الذمة **مسألة** ويثبت العوض في الذمة حالا وان اجله لان
التاجيل في الحال عدة وتبرع فلم يلزم الوفاء به وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى وينبغي ان يفي له بما وعده **مسألة** ويجوز
الرهن والضمين به لان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه على شعير اخذه لاهله متفق عليه **فصل** ويجوز قرض
الخبز ورخص فيه ابو قلابة ومالك ومنع منه ابو حنيفة ولنا انه موزون فجاز قرضه كسائر الموزونات واذا اقرضه
بالوزن رد المقترض مثله بالوزن وان استقرضه عددا ورده عددا وقال الشريف ابو جعفر فيه روايتان احداهما لا يجوز
كسائر الموزونات والثانية يجوز وقال ابن ابي موسى اذا كان يتحرى ان يكون مثلا بمثل فلا يحتاج الى وزن والوزن

احب الي ووجه الجواز ما روت عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله ان الجيران يقترضون الخبز والخمير ويردون
زيادة ونقصانا فقال لا باس انما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل رواه ابو بكر في الشافي باسناده وروي ايضا
باسناده عن معاذ بن جبل انه سئل عن استقراض الخبز والخمير فقال سبحان الله انما هذا من مكارم الاخلاق فخذ الكبير
واعط الصغير واعط الكبير خيركم احسنكم قضاء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك ولان هذا مما تدعو الحاجة
اليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المسامحة فاشبه دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح من غير تقدير اجرة
فان شرط ان يعطيه اكثر مما اقرضه او اجود كان ذلك حراما وكذلك ان اقرضه صغيرا فضلا ان يعطيه كبيرا لان الاصل
تحريم ذلك وانما ابيح لمشقة امكان التحرز منه فاذا قصد او شرط او افردت الزيادة فقد امكن التحرز منه فحرم بحكم الاصل
كما لو فعل ذلك في غيره **مسألة** ولا يجوز شرط ما يجر نفعا نحو ان يسكنه داره او يقضيه خيرا منه او في بلد آخر
ويحتمل جواز هذا الشرط كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف قال ابن المنذر اجمعوا على ان المسلف اذا شرط
على المستسلف زيادة او هدية فاسلف على ذلك ان اخذ الزيادة على ذلك ربا وقد روي عن ابي بن كعب وابن عباس وابن
مسعود انهم نهوا عن قرض جر منفعة ولانه عقد ارفاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة اخرجه عن موضوعه ولا فرق
بين الزيادة في القدر او في الصفة مثل ان يقرضه مكسرة فيعطيه صحاحا او نقدا ليعطيه خيرا منه فان شرط ان يعطيه
اياه في بلد اخر لم يجز ان كان لحمله مؤنة لانه زيادة وان لم يكن لحمله مؤنة فقد روي عن احمد انه لا يجوز ايضا وروي
كراهته عن الحسن البصري وميمون بن ابي شبيب وعبدة بن الاسود وايوب السختياني والثوري واسحق واختاره
القاضي ان للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه ابن ابي لبابة ومالك والاوزاعي والشافعي لانه قد يكون في ذلك زيادة
وقد نص احمد على من شرط ان يكتب له بها سفتجة لم يجز ومعناه اشتراط القضاء في بلد اخر وروي عنه جواز ذلك حكاه
عنه ابن المنذر لكونه مصلحة لهما وحكاه عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الاسود
وايوب السختياني والثوري واسحق واختاره وذكر القاضي ان للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد اخر ليربح
خطر الطريق قال شيخنا والصحيح جوازه لانه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح
التي لا مضرة فيها ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الاباحة **فصل**
وان شرط ان يؤجره داره او يبيعه شيئا او ان يقرضه المقترض مرة اخرى لم يجز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
وسلف ولانه شرط عقدا في عقد فلم يجز كما لو باعه داره بشرط ان يبيعه الاخر داره وان شرط ان يؤجره داره باقل
من اجرتها او على ان يستاجر دار المقترض باكثر من اجرتها او على ان يهدي له او يعمل له عملا كان ابلغ في التحريم **فصل**
وان شرط ان يوفيه انقص مما اقرضه لم يجز اذا كان مما يجري فيه الربا لافضائه الى فوات المماثلة فيما يشترط فيه وان
كان في غيره فكذلك وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي لان القرض يقتضي رد المثل وشرط النقصان يخالف مقتضاه
فلم يجز كشرط الزيادة ولهم وجه اخر انه يجوز وهو قول في مذهب احمد ايضا وله وجه قوي لان القرض جعل المرفق
بالمستقرض وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة **مسألة** وان فعل ذلك من غير شرط او قضاه
خيرا منه او اهدى له هدية بعد الوفاء جاز اذا اقرضه مطلقا فقضاه اكثر منه او خيرا منه في الصفة او دونه برضاهما
جاز وكذلك ان كتب له سفتجة او قضاه في بلد اخر ورخص في ذلك ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي
والشعبي والزهري وقتاده ومكحول ومالك والشافعي واسحق وقال ابو الخطاب ان قضاه خيرا منه او زاده زيادة
بعد الوفاء من غير شرط ولا مواطاة فعلى روايتين وروي عن ابي بن كعب وابن عباس انه ياخذ مثل قرضه ولا ياخذ
فضلا لئلا يكون قرضا جر منفعة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا فرد خيرا منه وقال خيركم احسنكم
قضاء متفق عليه ولانه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ولا وسيلة اليه ولا الى استيفاء دينه اشبه ما لو لم
يكن قرضا وقال ابن ابي موسى اذا زاده بعد الوفاء فعاد المستقرض بعد ذلك يلتمس منه قرضا ففعل لم ياخذ منه

الامثل ما اعطاه فان اخذ زيادة او اجود مما اعطاه حرم قولا واحدا ٥ وإذا كان الرجل معروفا بحسن القضا لم يكره اقراضه
وقال القاضي فيه وجه انه يكره لانه يطمع في حسن عادته وهذا الاصح لان النبي صلى الله عليه وسلم كان معروفا بحسن القضا
فهل يسوغ لاحد ان يقول ان اقراضه مكروه ولان المعروف بحسن القضا خير الناس وافضلهم وهو اولى الناس بقضا
حاجته واجابة مسئلته وتفريج كربته فلا يجوز ان يكون ذلك مكروها وانما يمنع من الزيادة المشروطة ولو اقرضه
مكسرة فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط جاز وان جاءه بصحاح اقل منها فاخذ بجميع حقه لم يجز لان ذلك معاوضة
للنقد باقل منه فكان ربا وكذلك ما اشترط فيه المماثلة **مسئلة** وان فعله قبل الوفا لم يجز الا ان تكون العادة جارية
بينهما بذلك قبل القرض الا ان يكافيه او يحسبه من دينه الا ان يكون شيئا جرت العادة به قبل القرض لان القرض ليس
سببا له وذلك لما روى الاثرم ان رجلا كان له على سماك عشرون درهما فجعل يهدي اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة
عشر درهما فسأل ابن عباس فقال اعطه سبعة دراهم وعن ابن سيرين ان عمر اسلف ابي بن كعب عشرة آلاف درهم فاهدى
اليه ابي بن كعب من ثمرة ارضه فردها عليه ولم يقبلها فاتاه ابي فقال لقد علم اهل المدينة اني من اطيبهم ثمرة وانه لا حاجة
لنا فيما منعت هديتنا ثم اهدى اليه بعد ذلك فقبل وعن زر بن حبيش قال قلت لابي بن كعب اني اريد ان اسير الى ارض
الجهاد الى العراق فقال انك تاتي ارضا فاش بها الربا فان اقرضت رجلا قرضا فاتاك بقرضك ليؤدي اليك قرضك ومعه
هدية فاقبض قرضك واردد عليه هديته رواهما الاثرم وروى البخاري عن ابي بردة بن ابي موسى قال قدمت المدينة فلقيت
عبد الله بن سلام وذكر حديثا وفيه ثم قال لي انك في ارض فيها الربا فاش فاذا كان لك على رجل دين فاهدى اليك حمل تبن
او حمل شعير او حمل قت فلا تاخذه فانه ربا قال ابن ابي موسى ولو اقرضه قرضا ثم استعمله عملا لم يكن يستعمل مثله قبل
القرض كان قرضا جر منفعة ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بذلك بينهما حسب له ما اكله لما روى ابن ماجه في
سننه عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقرض احدكم قرضا فاهدى اليه او حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا ان
يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك وهذا كله في مدة القرض فاما ما بعد الوفا فهو كالزيادة من غير شرط وقد ذكرناه **فصل**
ولو اقرض نصف دينار فدفع اليه المقترض دينارا صحيحا وقال نصفه وفاء ونصفه وديعة عندك او سلم في شيء صح ولا
يلزم المقرض قبوله لان عليه في الشركة ضررا ولو اشترى بالنصف الباقي من الدينار سلعة جاز فان كان شرط مثل ان يقول
اقضيك صحيحا بشرط ان آخذ منك بنصفه الباقي قميصا لم يجز لانه لم يدفع اليه صحيحا الا ليعطيه بالنصف الباقي فضل ما
بين الصحيح والمكسور من النصف المقضي وان اتفقا على كسره كسراه وان اختلفا لم يجبر احدهما على ذلك لانه ينقص قيمته
فصل ولو افلس غريمه فاقرضه الفا ليوفيه كل شهر شيئا معلوما جاز لانه انما انتفع باستيفاء ما هو مستحق
له ولو كان له عليه حنطة فاقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه اياها جاز لذلك ولو اراد رجل ان يبعث الى عياله نفقة
فاقرضها رجلا على ان يدفعها الى عياله فلا باس اذا لم ياخذ عليها شيئا وان اقرض اكاره ما يشتري به بقرا يعمل بها في ارضه
او بذرا يبذره فيها فان كان شرط ذلك في القرض لم يجز لانه شرط ما ينتفع به اشبه الزيادة وان لم يكن شرطا فقال ابن ابي موسى
لا يجوز لانه قرض جر منفعة قال ولو قال اقرضني الفا وادفع الي ارضك ازرعها بالثلث كان خبيثا قال شيخنا والاولى
جواز ذلك اذا لم يكن مشروطا لان الحاجة داعية اليه والمستقرض انما يقصد نفع نفسه وانما يحصل انتفاع المقرض ضمنا
فاشبه اخذ السفتجة به وايفاءه في بلد آخر من حيث انه مصلحة لهما جميعا **فصل** قال احمد في رجل اقترض
دراهم وابتاع بها منه شيئا فخرجت زيوفا فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشيء يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن
لانها دراهمه فعيبها عليه وانما له على المشتري بدل ما اقرضه اياه بصفته زيوفا وهذا يحمل انه اراد فيما اذا باعه السلعة
بها وهو يعلم عيبها فاما ان باعه في ذمته بدراهم ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها فينبغي ان يجب له دراهم خالية من
العيب ويرد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض ويبقى الثمن في ذمته وان حسبها على البائع
وفاء عن القرض ووفاه الثمن جيدا جاز قال ولو اقرض رجلا دراهم وقال اذا مت فانت في حل كانت وصية وقال
ان مت فانت في حل لم يصح لان هذا ابرا معلق على شرط ولا يصح ذلك والاول وصية لانه علقه على موت نفسه

وذلك

جائز قال ولو اقرضه تسعين دينارا وزنها مائة عددا او وزنها تسعون وكانت لا تنفق مكان الا بالوزن جاز وان كانت
تنفق برؤوسها فلا وذلك انها اذا كانت تنفق في مكان برؤوسها كان ذلك زيادة لان تسعين من المائة تقوم مقام
التسعين الذي اقرضه اياها ويستفضل عشرة ولا يجوز اشتراط الزيادة واذا كانت لا تنفق الا بالوزن فلا زيادة فيها
وان اختلف عددها قال ولو قال اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا باس ولو قال اكفل عني ولك الف لم يجز
وذلك لان قوله اقترض لي ولك عشرة جعالة على فعل مباح فجازت كما لو قال ابن لي هذا الحائط ولك عشرة
واما الكفالة فلان الكفيل يلزمه اداء الدين فاذا اداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض فاذا اخذ عوضا
صار قرضا جر منفعة فلم يجز **مسئلة** واذا اقرضه اثمانا فطالبه بها ببلد اخر لزمته وان اقرضه غيرها وطالبه بها لم
يلزمه فان طالبه بالقيمة لزمه اداؤها ٥ وجملة ذلك انه اذا اقرضه ما لحمله مؤنة فطالبه بمثله ببلد اخر لم يلزمه حمله
الى ذلك البلد فان تبرع المقترض بدفع المثل وابى المقرض قبوله فله ذلك لان عليه ضررا في قبضه لانه ربما احتاج
الى حمله الى المكان الذي اقرضه فيه وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي اقرضه فيه لانه المكان الذي يجب التسليم فيه ولو اقرضه
اثمانا او ما لا مؤنة لحمله وطالبه بها وهما ببلد اخر لزمه دفعه لان تسليمه اليه في هذا البلد وغيره واحد **فصل**
ولو اقرض ذمي ذميا خمرا ثم اسلما او احدهما بطل القرض ولم يجب على المقترض شيء سواء كان هو المقرض او المقترض
لانه اذا اسلم لم يجز ان يجب عليه خمر لعدم ماليتها ولا يجب بدلها لانه لا قيمة لها ولذلك لا يضمنها اذا اتلفها وان كان
المقرض لم يجب له شيء لما ذكرنا والله اعلم

باب الرهن

الرهن في اللغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن
اي راكد ونعمة راهنة اي دائمة وقيل هو الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال الشاعر
وفارقتك برهن لا فكاك له • يوم الوداع فاضحى الرهن قد غلقا • شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لوجده بها
بالرهن الذي يلزمه المرتهن فيحبسه عنده ولا يفارقه وغلق الرهن استحقاق المرتهن اياه لعجز الراهن عن فكاكه **مسئلة**
وهو وثيقة بالحق الرهن في الشرع المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعذر استيفاؤه من ذمة
الغريم وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع قال الله سبحانه وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وروت
عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه متفق عليه وعن ابي هريرة قال ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن واجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة **فصل** ويجوز الرهن
في الحضر كجوازه في السفر قال ابن المنذر لا نعلم احدا خالف في ذلك الا مجاهدا قال ليس الرهن الا في السفر لان الله تعالى
شرط في السفر الرهن بقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى
من يهودي طعاما ورهنه درعه وكانا بالمدينة ولانها وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان فاما ذكر السفر فانه
خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور في الاية **فصل**
وهو غير واجب لا نعلم فيه مخالفا لانه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة وقول الله تعالى فرهان مقبوضة ارشاد
لنا لا ايجاب علينا بدليل قوله تعالى فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته ولانه امر به عند اعواز الكتابة
وهي غير واجبة فكذلك بدلها **مسئلة** وهو لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن لان العقد لحقه وحده فكان
له فسخه كالمضمون له وهو لازم من جهة الراهن لان الحظ لغيره فلزم من جهته كالضمان في حق الضامن **مسئلة**
يجوز عقده مع الحق وبعده ولا يجوز قبله الا عند ابي الخطاب ٥ وجملة ذلك ان الرهن لا يخلو من احوال ثلاثة احدها
ان يقع مع الحق فيقول بعتك هذا بعشرة الى شهر ترهنني بها كذا فيقول قبلت فيصح ذلك وبه قال مالك والشافعي واصحاب
الراي لان الحاجة داعية الى ثبوته فانه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكانت
الخيرة الى المشتري والظاهر انه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق الحال الثاني ان يقع بعد الحق فيصح بالاجماع لانه دين

ثابت تدعو الحاجة الى الوثيقة به فجاز اخذها به كالضمان ولان الله تعالى قال وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق ولان في الاية ما يدل على ذلك وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله مذكورا بعدها بفاء التعقيب الحال الثالث ان يرهنه قبل الحق فيقول رهنتك عبدي
هذا بعشرة تقرضنيها فلا يصح في ظاهر المذهب اختاره ابو بكر والقاضي وذكر القاضي ان احمد نص عليه في رواية ابن
منصور وهو مذهب الشافعي واختار ابو الخطاب انه يصح فاذا قال رهنتك ثوبي بعشرة تقرضنيها غدا وسلمه
اليه ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن وهو مذهب ابي حنيفة ومالك لانه وثيقة بالحق فجاز عقدها قبله كالضمان
او فجاز انعقادها على شي يحدث في المستقبل كضمان الدرك ولنا انه وثيقة بالحق لا يلزم قبله فلم يصح قبله كالشهادة
ولان الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالشهادة واما الضمان فيحتمل ان يمنع صحته وان سلمناه فالفرق بينهما ان الضمان التزام
مال تبرعا بالقول فجاز من غير حق ثابت كالنذر **مسئلة** ويصح كل عين يجوز بيعها لان مقصود الرهن الاستيثاق
بالدين ليتوصل الى استيفائه من ثمن الرهن ان تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن وهذا يتحقق في كل ما يجوز ولانه ما كان
محلا للبيع كان محلا لحكمة الرهن ومحل الشي محل حكمته الا ان يمنع من ثبوته مانع او يفوت شرعا فينتفي الحكم به **مسئلة**
الا المكاتب اذا قلنا استدامة القبض شرط لم يجز رهنه اذا قلنا لا يجوز بيع المكاتب لم يجز رهنه كعدم حصول مقصود
الرهن به وان قلنا يجوز بيعه وقلنا استدامة القبض شرط في الرهن لم يصح والصحيح ان الاستدامة شرط فلا يصح رهنه
وهذا مذهب الشافعي لان استدامة القبض غير ممكنة في حق المكاتب لمنافاتها مقتضى الكتابة وقال القاضي قياس
المذهب صحة رهنه وهو مذهب مالك لانه يجوز بيعه وايفاء الدين من ثمنه فعلى هذا يكون ما يؤديه من نجوم الكتابة
رهنا معه وان عجز ثبت الرهن فيه وفي اكسابه وان عتق كان ما اداه من نجومه بعد عقد الرهن رهنا عنده كما لو كسب
العبد ثم مات **فصل** فاما المعلق عتقه بصفة فان كانت توجد قبل حلول الدين لم يصح رهنه لكونه لا يمكن بيعه
عند حلول الحق ولا استيفاء الدين من ثمنه وان كان يحل قبلها صح رهنه لامكان بيعه واستيفاء الدين من ثمنه وان كانت
تحتمل الامرين كقدوم زيد فقياس المذهب صحة رهنه لانه في الحال محل للرهن ويمكن ان يبقى حتى يستوفى الدين من ثمنه
فاشبه المريض والمدبر وهو مذهب ابي حنيفة ويحتمل ان لا يصح لان فيه غررا ويحتمل انه يعتق قبل حلول الحق ولاصحاب
الشافعي اختلاف كنحو هذا **فصل** ويجوز رهن الجارية دون ولدها وولدها دونها وان كان صغيرا لان الرهن
لا يزيل الملك فلا يحصل بذلك تفرقة ولانه يمكن تسليم الولد مع امه والام مع ولدها فان دعت الحاجة الى بيع احدهما
بيع معه الاخر لان الجمع في العقد ممكن والتفريق حرام فاذا بيعا معا تعلق حق المرتهن من ذلك بقدر قيمة الرهن من الثمن
فاذا كانت الجارية رهنا وكانت قيمتها مائة مع انها ذات ولد وقيمة الولد خمسون فحصتها ثلثا الثمن فان لم يعلم المرتهن
بالولد ثم علم فله الخيار في الرد والامساك لان الولد عيب فيها لكونه لا يمكن بيعها بدونه فان امسك فلا شي له غيرها وان
ردها فله فسخ البيع ان كانت مشروطة فيه **مسئلة** ويجوز رهن ما يسرع اليه الفساد بدين مؤجل ويباع ويجعل
ثمنه رهنا يجوز رهن ما يسرع اليه الفساد بدين حال او مؤجل لانه يمكن ايفاء الدين من ثمنه اشبه الثوب سواء كان مما يمكن
تجفيفه كالعنب او لا يمكن كالبطيخ فان كان مما يجفف فعلى الراهن تجفيفه لانه من مؤنة حفظه وتبقيته فاشبه نفقة
الحيوان وان كان مما لا يجف فانه يباع ويقضى الدين من ثمنه ان كان حالا او يحل قبل فساده وان لم يحل قبل فساده فشرط
بيعه وجعل ثمنه رهنا فعلى ذلك وان اطلق العقد فذكر القاضي فيه وجهين احدهما لا يصح انه يبيع الرهن قبل حلول
الحق لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب كما لو شرط ان لا يبيعه والثاني يصح وهو الصحيح لان العرف يقتضي ذلك فكونه المالك
لا يعرض ملكه للتلف والهلاك فاذا تعين حفظه في بيعه حمل عليه مطلق العقد كالتجفيف في العنب والانفاق على
الحيوان وللشافعي قولان كالوجهين فاما ان شرط ان لا يباع فلا يصح لانه شرط ما يتضمن فساده وفوات المقصود فاشبه
ما لو شرط عدم النفقة على الحيوان اذا ثبت ذلك فانه ان شرط للمرتهن بيعه او اذن فيه بعد العقد او اتفقا على ان الراهن يبيعه
او غيره باعه والا باعه الحاكم وجعل ثمنه رهنا ولا يقضي الدين من ثمنه لانه لا يجوز له تعجيل وفاء الدين قبل حله وكذلك الحكم

ان رهنه

ان رهنه ثيابا يخاف تلفها او حيوانا يخاف موته لما ذكرنا **مسئلة** ويجوز رهن المشاع وبه قال ابن ابي ليلى والنخعي و
مالك والاوزاعي والعنبري والشافعي وابو ثور وقال اصحاب الشافعي لا يصح الا ان يرهنه لشريكه او يرهنها الشريكان
لرجل واحد او يرهن رجل داره من رجلين فيقبضانها معا لانه عقد تخلف عنه مقصوده لمعنى اتصل به فلم يصح كما
لو تزوج اخته من الرضاع بيانه ان مقصوده الحبس الدائم والمشاع لا يمكن المرتهن حبسه لان شريكه ينتزعه في نوبته
ولان استدامة القبض شرط وهذا يستحق زوال العقد عنه لمعنى قارن العقد فلم يصح رهنه كالمغصوب ولنا ان المشاع
يصح بيعه في محل الحق فصح رهنه كالمفرز وقولهم مقصوده الحبس ممنوع انما المقصود استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره
من غيره والمشاع قابل لذلك ثم يبطل ما ذكروه برهن القاتل والمرتد والمغصوب ورهن ملك غيره بغير اذنه فانه يصح عندهم
اذا ثبت ذلك فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد احدهما او غيرهما جاز لان الحق لهما لا يخرج عنهما فان اختلفا جعله الحاكم في يد
امين امانة او باجرة لان المالك لا يلزمه تسليم ما لم يرهنه والمرتهن لا يلزمه ترك الرهن عند المالك فقام الحاكم مقامهما
في حفظه لهما **فصل** ويصح ان يرتهن بعض نصيبه من المشاع كما يصح رهن جميعه سواء رهنه مشاعا في نصيبه مثل ان يرهن
نصف نصيبه او رهن نصيبه من معين مثل ان يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها بعينه وقال القاضي يحتمل ان لا يصح رهن
حصته من معين من شي يمكن قسمته لاحتمال ان يقتسم الشريكان فيحصل الرهن في حصة شريكه ولنا انه يصح بيعه فصح رهنه كغيره وما ذكره لا
يصح لان الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر بالمرتهن فيمنع من القسمة المضرة كما يمنع من بيعه **فصل** ويصح رهن المرتد والقاتل
في المحاربة والجاني سواء كانت جنايته عمدا او خطأ على النفس وما دونها وقال القاضي لا يصح رهن القاتل في المحاربة واختار ابو بكر انه لا يصح
رهن الجاني والاختلاف في ذلك مبني على الاختلاف في صحة بيعه وقد سبق فان كان المرتهن عالما بالحال فلا خيار له لانه دخل على
بصيرة اشبه المشتري اذا علم العيب وان لم يكن عالما ثم علم بعد اسلام المرتد وفداء الجاني فكذلك لان العيب زال فهو كزوال عيب
المبيع وان علم قبل ذلك فله رده وفسخ البيع ان كان مشروطا في المعقد لان العقد اقتضاه سليما فاذا ظهر معيبا ملك
الفسخ كالبيع وان اختار امساكه فلا ارش له لان الرهن بجملته لو تلف قبل قبضه لم يملك بدله فبعضه اولى وكذلك لو لم يعلم حتى
قتل العبد بالردة او القصاص او اخذ في الجناية فلا ارش للمرتهن وذكر القاضي ان قياس المذهب ان له الارش في هذه المواضع
قياسا على البيع وليس الامر كذلك فان المبيع عوض عن الثمن فاذا فات بعضه رجع بما يقابله من الثمن ولو فات كله كتلف المبيع
قبل قبضه رجع بالثمن كله والرهن ليس بعوض ولو تلف كله قبل القبض لما استحق الرجوع بشي فكيف يستحق الرجوع ببدل
عيبه او فوات بعضه وان امتنع السيد من فداء الجاني لم يجبر وبيع في الجناية لان حق المجني عليه مقدم على الرهن كما لو حدثت
الجناية بعد الرهن فعلى هذا ان استغرق الارش قيمته بيع وبطل الرهن وان لم يستغرقها بيع منه بقدر الارش والباقي
رهن **فصل** ويصح رهن المدبر في ظاهر المذهب بناء على جواز بيعه ومنع منه ابو حنيفة والشافعي لانه معلق
عتقه بصفة اشبه ما لو كانت توجد قبل حلول الحق ولنا انه عقد يقصد منه استيفاء الحق من العين اشبه الاجارة ولانه
علق عتقه بصفة لا تمنع استيفاء الحق اشبه ما لو علقه بصفة لا توجد قبل حلول الحق وما ذكروه ينتقض بهذا الاصل وبما
رق التدبير التعليق بصفة توجد قبل حلول الحق لان الرهن لا يمنع عتقه بالصفة فاذا عتق تعذر استيفاء الدين منه
فلا يحصل المقصود والدين في المدبر يمنع عتقه بالتدبير ويتقدم عليه فلا يمنع حصول المقصود والحكم فيما اذا علم
وجود التدبير وما لا يعلم كالحكم في العبد الجاني على ما فصل فيه ومتى مات السيد قبل الوفا فعتق المدبر بطل الرهن
وان عتق بعضه بقي الرهن فيما بقي وان لم يكن للسيد مال يفضل من وفاء الدين بيع المدبر في الدين وبطل التدبير ولا
يبطل الرهن به وان كان الدين لا يستغرقه بيع منه بقدر الدين وعتق ثلث الباقي وباقيه للورثة **مسئلة** ويجوز رهن
المبيع غير المكيل والموزون قبل قبضه لانه يجوز بيعه قبل قبضه فصح رهنه كما بعد القبض فاما رهنه على ثمنه قبل قبضه ففيه
وجهان احدهما لا يصح لوجوه ثلاثة احدها ان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الثمن اولا والثاني ان
البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن منه والثالث ان البيع يقتضي امساك المبيع مضمونا والرهن
يقتضي عدم الضمان وهذا يوجب تناقض الاحكام وانما تتحقق هذه المعاني اذا شرط رهنه قبل قبضه فان شرط انه يقبضه ثم

يسلمه رهنا فانه يتحقق فيه بعض هذه المعاني وقد روي عن احمد قال اذا احبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا ان يكون شرط عليه في نفس البيع قال القاضي معناه شرط عليه رهنا غير المبيع فيكون له حبسه حتى يقبض الرهن فان وفى به والا فسخ البيع والوجه الثاني يصح كما يصح لغير البائع فاما المكيل والموزون فذكر القاضي انه يجوز رهنه قبل قبضه لان قبضه مستحق فيمكن المشتري ان يقبضه ثم يقبضه وانما لم يجز بيعه لانه يفضي الى ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه ويحتمل ان لا يصح رهنه لانه لا يصح بيعه بربح ولا براس المال ولا تصح هبته فكذلك رهنه **مسئلة** وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه الا الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع في احد الوجهين لا يصح رهن ما لا يجوز بيعه كام الولد والوقف والعين المرهونة عند المرتهن لم يجز فلو قال الراهن للمرتهن زدني مالا يكون الذي عندك رهنا به وبالدين الاول لم يجز وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولي الشافعي وقال مالك وابو يوسف والمزني وابو ثور يجوز ذلك لانه لو زاده رهنا جاز فكذلك اذا زاد في دين الرهن ولانه لو فدى المرتهن العبد الجاني باذن الراهن ليكون رهنا بالمال الاول وبفدائه جاز فكذلك ههنا ولانها وثيقة محضة فجازت الزيادة فيها كالضمان ولنا انها عين مرهونة فلم يجز رهنها بدين آخر كما لو رهنها عند غير المرتهن فاما الزيادة في الرهن فيجوز لانه زيادة استيثاق بخلاف مسالتنا واما العبد الجاني فلنا فيه منع وان سلم فانما صح فداؤه ليكون رهنا بالفداء والمال الاول لكون الرهن لا يمنع تعلق الارش بالجاني لكون الجناية اقوى وان لولي الجناية المطالبة ببيع الرهن واخراجه من الرهن فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه والرهن الجائز يجوز الزيادة فيه فكذلك اذا صار جائزا بالجناية ويفارق الرهن الضمان فانه يجوز ان يضمن لغيره اذا ثبت هذا فرهنه بحق بان كان رهنا بالاول خاصة فان شهد بذلك شاهدان يعتقدان فساده لم يكن لهما ان يشهدا به وان اعتقدا صحته جاز ان يشهدا بكيفية الحال ولا يشهدا انه رهنه بالحقين مطلقا

فصل ويصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع والزرع الاخضر في احد الوجهين اختاره القاضي لان الغرر يقل فيه فان الثمرة متى تلفت عاد الحق في ذمة الراهن ولانه يجوز بيعه فجاز رهنه ومتى حل الحق بيع وان اختار المرتهن تاخير بيعه فله ذلك والثاني لا يصح وهو منصوص الشافعي لانه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه

فصل وان رهن ثمرة الى محل يحدث فيه اخرى لا تتميز فالرهن باطل لانه مجهول حين حلول الحق فلا يمكن امضاء الرهن على مقتضاه وان رهنها بدين حال او شرط قطعها عند خوف اختلاطها جاز لانه لا غرر فيه فان لم يقطعها حتى اختلطت لم يبطل الرهن لانه وقع صحيحا لكن ان سمح الراهن ببيع الجميع او اتفقا على قدر منه جاز وان اختلفا وتشاحا فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر

فصل ولا يصح رهن المصحف في احدى الروايتين نقل الجماعة عنه لا ارخص في رهن المصحف وذلك ان المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ولا يحصل ذلك الا ببيعه وبيعه غير جائز والثانية يصح فانه قال اذا رهن مصحفا لا يقرا فيه الا باذنه فظاهر هذا صحة رهنه وهو قول مالك والشافعي وابي ثور واصحاب الراي بناء على انه يصح بيعه فصح رهنه كغيره والخلاف في ذلك مبني على جواز بيعه وقد ذكرناه في كتاب البيع

مسئلة ولا يصح رهن العبد المسلم لكافر اختاره القاضي لانه عقد يقتضي قبض المعقود عليه والتسليط على بيعه فلم يجز كالبيع واختار ابو الخطاب صحته اذا شرط كونه على يد مسلم ويبيعه الحاكم اذا امتنع مالكه وهذا اولى لان مقصود الرهن يحصل من غير ضرر

فصل ولا يصح رهن المجهول لانه لا يصح بيعه فلو قال رهنتك هذا الجراب او البيت او الخريطة بما فيها لم يصح للجهالة وان لم يقل بما فيها صح للعلم بها ولو قال رهنتك احد هذين العبدين لم يصح لعدم التعيين وقال ابو حنيفة يصح لانه يصح بيعه عنده بشرط الخيار وقد ذكرنا ذلك في البيع وفي الجملة انه يعتبر للعلم في الرهن ما يعتبر في البيع وكذلك القدرة على التسليم فلا يصح الآبق ولا الشارد ولا المجهول لانه لا يصح بيعه

فصل فاما سواد العراق والارض الموقوفة على المسلمين فظاهر المذهب انه لا يجوز بيعها فكذلك رهنها وهذا منصوص الشافعي وحكم بنائها حكمها فان كان من غير ترابها او الشجر المتجدد فيها فانه يصح افراده بالبيع والرهن في احدى الروايتين نص عليها في البيع لانه طلق والثانية لا يجوز لانه تابع لما لا يجوز رهنه فهو كاساسات الحيطان وان رهنه مع الارض بطل في الارض وهل يجوز في الاشجار والبناء اذا قلنا بجواز رهنها منفردة يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة وهذا مذهب الشافعي

فصل ولو رهن عبدا او باعه يعتقده مغصوبا فبان ملكه نحو ان يرهن عبد ابيه فتبين انه قد مات فصار العبد ملكه بالميراث او وكل انسانا ان يشتري له عبدا فباعه الموكل او رهنه يعتقده لسيده الاول وكان تصرفه بعد شرائه

ونحو ذلك صح تصرفه لانه صادف ملكه فصح كما لو علم ويحتمل ان لا يصح لانه عقده باطلا

فصل ولو رهن المبيع في مدة الخيار لم يصح الا ان يرهنه المشتري والخيار له وحده فيصح ويبطل خياره ذكره ابو بكر وهو مذهب الشافعي ولو افلس المشتري فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع لم يصح لانه رهن ما لا يملكه وكذلك رهن الاب العين التي وهبها لابنه قبل رجوعه فيها لما ذكرنا وفيه وجه لاصحاب الشافعي انه يصح لانه استرجاع العين وتصرفه فيها يدل على الرجوع ولنا انه رهن ما لا يملكه بغير اذن المالك ولا ولاية عليه فلم يصح كما لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الدخول

فصل ولو رهن ثمر شجر يحمل في السنة حملين لا يتميز احدهما عن الاخر فرهن الحمل الاول الى محل يحدث الحمل الثاني على وجه لا يتميز لم يصح لانه مجهول حين حلول الحق فلا يمكن استيفاء الدين منه فاشبه ما لو كان مجهولا حين العقد وان شرط قطع الحمل الاول اذا خيف اختلاطه بالثاني صح وان كان الحمل المرهون يجوز حالا او كان الثاني يتميز عن الاول اذا حدث فالرهن صحيح فان وقع التواني في قطع الحمل الاول حتى اختلط بالثاني وتعذر التمييز لم يبطل الرهن لانه وقع صحيحا وقد اختلط بغيره على وجه لا يمكن فصله فعلى هذا ان سمح الراهن بكون الثمرة كلها رهنا او اتفقا على قدر المرهون منها فحسن وان اختلفا فالقول قول الراهن مع يمينه في قدر الرهن لانه منكر للقدر الزائد والقول قول المنكر

فصل ولو رهن منافع داره شهرا لم يصح لانها مجهولة وغير مملوكة

فصل ولو رهن المكاتب من يعتق عليه لم يصح لانه لا يملك بيعه واجازه ابو حنيفة لانهم لا يدخلون معه في الكتابة ولو رهن العبد المأذون من يعتق على السيد لم يصح لان ما في يده لسيده فقد صار حرا بشرائه اياه

فصل ولو رهن الوارث تركة الميت او باعها وعلى الميت دين صح وفيه وجه انه لا يصح وقال اصحاب الشافعي لا يصح في احد الوجهين اذا كان الدين يستغرق التركة لانه تعلق به حق آدمي فلم يصح رهنه كالمرهون ولنا انه تصرف صادف ملكه ولم يتعلق به حقا فصح كما لو رهن المرتهن وفارق المرهون لان الحق تعلق به باختياره وفي مسالتنا تعلق به بغير اختياره فلم يمنع تصرفه وهكذا كل حق ثبت من غير اثباته كالزكاة والجناية فانه لا يمنع رهنه فاذا رهنه ثم قضى الحق من غيره فالرهن بحاله وان لم يقض الحق فللغرماء انتزاعه لان حقهم سابق والحكم فيه كالحكم في الجاني وهكذا الحكم لو تصرف في التركة ثم رد عليه مبيع باعه الميت بعيب ظهر فيه او حق تجدد تعلقه بالتركة مثل ان وقع انسان او بهيمة في بئر حفره في غير ملكه بعد موته فالحكم واحد وهو ان تصرفه صحيح غير نافذ فان قضى الحق من غيره نفذ والا فسخ البيع والرهن وعلى الوجه الاخر لا يصح تصرفه والله اعلم

فصل ولا يصح الارتهان الا من جائز الامر وهو المكلف الرشيد غير المحجور عليه لصغر او جنون او سفه او فلس لانه نوع تصرف في المال فلم يصح من غير اذن من المحجور عليه كالبيع ويعتبر ذلك في حال رهنه واقباضه لان العقد والتسليم ليس بواجب وانما هو اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح منه كالبيع فان جن احد المتراهنين قبل القبض او مات لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين او موته كالبيع في مدة الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض مثل ان يكون شرطا في بيع يستضر بفسخه ونحوه اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قبضه وليه واذا مات قام وارثه مقامه في القبض فان مات الراهن لم يلزم ورثته تقبيضه لانهم يقومون مقام الراهن ولم يلزمه ذلك فان لم يكن على الميت دين سوى هذا الدين فللورثة تقبيض

الرهن وان كان عليه دين سواه فظاهر المذهب انه ليس للوارث تخصيص المرتهن بالرهن نص عليه
في رواية علي بن سعيد وهو مذهب الشافعي وذكر القاضي فيه رواية اخرى ان لهم ذلك اخذا مما
نقل ابن منصور وابو طالب عن احمد انه قال اذا مات الراهن او افلس فالمرتهن احق به من الغرما
ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت او قبله قال شيخنا وهذا لا يعارض ما نقله علي بن سعيد
لانه خاص وهذا عام والاستدلال به على هذه الصورة يضعف جدا لندرتها فكيف يعارض
بها الخاص لكن يجوز ان يكون هذا الحكم مبنيا على الرواية التي لا يعتبر فيها القبض في غير المكيل
والموزون فيكون الرهن قد لزم قبل القبض ووجب تقبيضه على الراهن فكذلك على وارثه
ويختص ذلك بغير المكيل والموزون فاما ما يلزم الرهن فيه فليس للورثة تقبيضه لان
الغرما تعلقت ديونهم بالتركة قبل لزوم حقه في الرهن فلم يجز تخصيصه بغير رضاهم كما لو
افلس الراهن الا اذا قلنا ان للورثة التصرف في التركة ووفا الدين من اموالهم فان قيل فما الفائدة
في القول بصحة الرهن اذا لم يختص المرتهن به قلنا فائدته انه يحتمل ان يرضا الغرما بتسليمه
اليه فيتم الرهن وسواء فيما ذكرنا ما بعد الاذن في القبض وقبله لان الاذن يبطل بالجنون والموت
والاغما والحجر

فصل ولو حجر على الراهن لفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لانه
فيه تخصيصا للمرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم ما لو زال عقله
بجنون على ما اسلفنا وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا تثبت
عليه الولاية وان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في قبض الرهن وانتظر افاقته وان خرس و
كانت له كتابة مفهومة او اشارة معلومة فحكمه حكم المتكلم وان لم تفهم اشارته ولا كتابته لم يجز القبض
وان كان احدهم كان قد اذن في القبض فحكمه حكم من لم ياذن لان اذنه يبطل بما عرض له

مسئلة ولا يلزم الرهن الا بالقبض واستدامته شرط في اللزوم لا يلزم الرهن الا بالقبض
ويكون قبل القبض رهنا جائزا يجوز للراهن فسخه وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي سواء
في ذلك المكيل والموزون وغيره وقال بعض اصحابنا في غير المكيل والموزون رواية اخرى انه
يلزم بمجرد العقد كالبيع وقد نص عليه احمد في رواية الميموني وقال مالك يلزم الرهن بمجرد
العقد قبل القبض لانه عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ووجه الاولى قوله تعالى
فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر
الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلم يلزم اقباضه كما لو مات الراهن فعلى هذا
ان تصرف الراهن فيه قبل القبض بهبة او بيع او عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا
بطل الرهن الاول سوا اقبض الهبة والبيع والرهن الثاني او لم يقبضه لانه اخرجه
عن امكان استيفا الدين من ثمنه او فعل ما يدل على قصده ذلك وان دبره او اجره او زوج

الامة لم يبطل الرهن لان هذا التصرف لا يمنع البيع فلا يمنع صحة الرهن ولانه لا يمنع ابتدا الرهن
فلا يقطع استدامته كاستخدامه وان كاتب العبد انبنى على صحة رهن المكاتب فان قلنا يجوز رهنه
لم يبطل الرهن كالتدبير وان قلنا لا يجوز بطل الرهن كما لو اعتقه

فصل فان قلنا
ان ابتدا القبض شرط في لزوم الرهن فاستدامة القبض شرط لانها احدى حالتي الرهن فاشبهت الابتدا
وان قلنا ان الابتدا ليس بشرط في اللزوم فكذلك الاستدامة

مسئلة فان اخرجه المرتهن الى
الراهن باختياره زال لزوم الرهن وبقي العقد كانه لم يوجد فيه قبض سواء اخرجه
باجارة او اعارة او ايداع او غير ذلك فاذا عاد فرده اليه عاد اللزوم بحكم العقد السابق
لانه اقبضه باختياره فلزم به كالاول قال احمد في رواية ابن منصور اذا ارتهن دارا ثم
اكراها صاحبها خرجت من الرهن فاذا رجعت اليه صارت رهنا وقال فيمن رهن جارية
ثم سال المرتهن ان يبعثها اليه لتخبز لهم فبعث بها فوطئها انتقلت من الرهن فان لم يكن
وطئها فلا شي قال ابو بكر لا تكون رهنا في تلك الحال فاذا ردها رجعت الى الرهن
وممن اوجب استدامة القبض مالك وابو حنيفة وهذا التفريع على القول الصحيح فاما على
قول من قال ابتدا القبض ليس بشرط فاولى ان يقول الاستدامة غير مشترطة لان كل شرط
يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتدا وقد يعتبر في الابتدا ما لا يعتبر في الاستدامة وقال
الشافعي استدامة القبض ليست شرطا لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط
استدامته كالهبة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة ولانها احدى حالتي الرهن وكان
القبض فيه شرطا كالابتدا ويفارق الهبة فان القبض في ابتدائها يثبت الملك فاذا ثبت استغنى
عن القبض ثانيا والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه واستيفاء الدين من ثمنه فاذا لم يكن في
يده لم يتمكن من بيعه وان ازيلت يد المرتهن بغير حق كالغصب والسرقة او اباق العبد او ضياع المتاع
ونحو ذلك لم يزل لزوم الرهن لان يده ثابتة حكما وكانها لم تزل

مسئلة ولو رهنه
عصيرا فتخمر زال لزومه فان تخلل عاد لزومه بحكم العقد السابق يصح رهن العصير لانه يصح
بيعه وتعرضه للخروج عن المالية لا يمنع صحة رهنه كالمريض والجاني فان صار الى حال لا يخرج
فيها عن المالية كالخل فهو رهن بحاله وان تخمر زال لزوم العقد ووجبت اراقته فان
اريق بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن لان التلف حصل في يده فان عاد خلا عاد
اللزوم بحكم العقد السابق كما لو زالت يد المرتهن عن الرهن ثم عادت اليه وان استحال
خمرا قبل قبض المرتهن لم يبطل الرهن ولم يعد بعوده خلا لانه عقد ضعيف لعدم القبض
فاشبه اسلام احد الزوجين قبل الدخول وذكر القاضي ان العصير اذا استحال خمرا بعد القبض

بطل الرهن ايضا ثم اذا عاد خلا عاد ملكا لصاحبه مرهونا بالعقد السابق لانه يعود مملوكا بحكم الملك
الاول فيعود حكم الرهن لانه زال بزوال الملك فيعود بعوده وهذا قول الشافعي وقال
مالك وابو حنيفة هو رهن بحاله لانه كانت له قيمة حال كونه عصيرا ويجوز ان يصير له
قيمة فلا يزول الملك عنه كما لو ارتد الجاني ولان اليد لم تزل عنه حكما بدليل انه لو غصبه
غاصب فتخلل في يده كان ملكا للمغصوب منه ولو زالت يده كان ملكا للغاصب كما
لو اراقه فجمعه انسان فتخلل في يده كان له دون من اراقه وهذا القول هو قولنا
الاول في المعنى الا انه يقولوا ببقاء اللزوم فيه حال كونه خمرا قال شيخنا ولم تظهر
لي فائدة الخلاف بعد اتفاقهم على عوده رهنا باستحالته خلا وراى القول ببقائه
رهنا اقرب الى الصحة لان العقد لو بطل لما عاد صحيحا من غير ابتداء عقد فان قالوا
يمكن عوده صحيحا كعود المعنى الذي بطل بزواله كما ان زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت
عن حكم العقد لاختلاف دينهما فان اسلم الزوج في العدة عادت الزوجية بالعقد
الاول لزوال الاختلاف في الدين قلنا هناك ما زالت الزوجية ولا بطل
العقد ولو بطل بانقضاء العدة لما عاد الا بعقد جديد وانما العقد كان
موقوفا مراعا فاذا اسلم في العدة تبينا انه لم يبطل وان اسلم بعدها تبينا انه كان قد بطل وههنا
قد جزمتم ببطلانه **مسئلة** وعنه ان القبض واستدامته في المتعين ليس بشرط
ويلزم بمجرد العقد كالبيع فعلى هذا ان امتنع الراهن من تقبيضه اجبر عليه كالبيع
فان رده المرتهن على الراهن بعارية او غيرها ثم طلبه اجبر الراهن على رده لان
الرهن صحيح والقبض واجب له فيجبر عليه كالبيع

فصل

واذا استعار شيئا ليرهنه جاز وقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم
على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا ليرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه الى
وقت معلوم ففعل ان ذلك جائز وينبغي ان يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه به و
جنسه ومدة الرهن لان الضرر يختلف بذلك فاحتيج الى بيانه كاصل الرهن ومتى شرط
شيئا من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن لانه لم يؤذن له فيه اشبه من لم ياذن في اصل الرهن وهذا
اجماع حكاه ابن المنذر فان اذن له في رهنه بقدر من المال فنقص عنه صح لان من اذن في شيء فقد اذن
في اقل منه وان رهنه باكثر احتمل ان يبطل في الكل لانه خالف المنصوص عليه فبطل كما لو قال لا ترهنه بدنانير فرهنه بدراهم

فرهنه

فصار العبد ملكه بالميراث او وكل انسانا يشتريه له عبدا فباعه الموكل او رهنه يعتقد انه لسيده الاول وكان تصرفه بعد شراء
وكيله ونحو ذلك صح تصرفه لانه صادف ملكه فصح كما لو علم ويحتمل ان لا يصح لانه اعتقده باطلا **فصل** ولو رهن المبيع في مدة
الخيار لم يصح الا ان يرهنه المشتري والخيار له وحده فيصح ويبطل خياره ذكره ابو بكر وهو مذهب الشافعي ولو افلس المشتري
فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها قبل الرجوع لم يصح لانه رهن مالا يملكه فرهنه بمؤجل او بالعكس فانه لا يصح وهذا
منصوص الشافعي ويحتمل ان يصح في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد عليه لان العقد ما يجوز وما لا يجوز فصح فيما يجوز
دون غيره كتفريق الصفقة ويفارق ما ذكرنا من الاصول فان العقد لم يتناول ماذونا فيه بحال وكل واحد من هذه الامور يتعلق
به غرضا لا يوجد في الآخر فان الراهن قد يقدر على فكاكه في الحال ولا يقدر على ذلك عند الاجل وبالعكس وقد يقدر على فكاكه باحد
النقدين دون الآخر فيفوت الغرض بالمخالفة وفي مسئلتنا اذا صح في المائة المأذون فيها لم يختلف الغرض فان اطلق الاذن
في الرهن من غير تعيين فقال القاضي يصح وله رهنه بما شاء وهو قول اصحاب الرأي واحد قولي الشافعي والآخر لا يجوز حتى
يتبين قدر الذي يرهنه به وصفته وحلوله وتأجيله لان هذا بمنزلة الضمان لان منفعة العبد لسيده والعارية ما افادت المنفعة
انما حصلت له نفعا بكون الرهن وثيقة عنده فهو بمنزلة الضمان في ذمته وضمان المجهول لا يصح ولنا انها عارية فلم يشترط لصحتها
ذكر ذلك كالعارية لغير الرهن والدليل على انه عارية انه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه منفردا بها من غير عوض وكان عارية
كقبضه للخدمة وقولهم انه ضمان غير صحيح لان الضمان يثبت في الذمة وهذا يثبت في الرقبة ولان الضمان لازم في حق الضامن
وهذا له الرجوع في العبد والزام المستعير بفكاكه بعده وقولهم ان المنافع للسيد قلنا المنافع مختلفة فيجوز ان يستعيره يحصل
منفعة واحدة وسائر المنافع للسيد كما لو استعاره لحفظ متاع وهو مع ذلك يخيط لسيده او يعمل له شيئا او استعاره ليخيط له
ويحفظ المتاع لسيده فان قيل لو كان عارية لما صح رهنه لان العارية لا تلزم والرهن لازم قلنا العارية غير لازمة من جهة
المستعير فان لصاحب العبد المطالبة بفكاكه قبل حلول الدين ولان العارية قد تكون لازمة فيما اذا اعاره حائطا ليبني عليه
او ليزرع ارضا فيها ما لا يحصد قصيلا ثم هو منقوض بما اذا استعاره ليرهنه بدين موصوف عند رجل معين الى اجل معلوم
اذا ثبت ذلك فانه يصح رهنه بما شاء الى اي وقت شاء لان الاذن تناول الكل باطلاقه وللسيد مطالبة الراهن بفكاكه حالا
كان او مؤجلا في محل الحق وقبله لان العارية لا تلزم ومتى حل الحق فلم يقضه فللمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع
المعير على الراهن بالضمان وهو قيمة العين المستعارة او مثلها ان كانت من ذوات الامثال ولا يرجع بما بيعت به سواء بيعت باقل
من القيمة او اكثر في احد الوجهين والثاني انها ان بيعت باقل من قيمتها رجع بالقيمة لان العارية مضمونة فيضمن نقص ثمنها
وان بيعت باكثر رجع بما بيعت به لان العبد ملك للمعير فيكون ثمنه كله له وكذلك لو اسقط المرتهن حقه عن الراهن رجع الثمن
كله الى صاحبه فاذا قضي به دين الراهن رجع به عليه ولا يلزم من وجوب ضمان النقص ان لا تكون الزيادة لصاحب العبد كما لو
كان باقيا بعينه فاما ان تلف الرهن فان الراهن يضمنه بقيمته سواء تلف بتفريط او بغير تفريط نص عليه احمد لان العارية مضمونة

فصل وان فك المعير الرهن وادى الدين الذي عليه باذن الراهن رجع به عليه وان قضاه متبرعا لم يرجع بشيء وان قضاه
بغير اذنه محتسبا بالرجوع فهل يرجع على روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه ويترجح الرجوع ههنا لان له المطالبة
بفكاك عبده واداء دينه فكاكه وان اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر وان شهد المرتهن للمعير قبلت شهادته
لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع بها ضررا وان قال اذنت لي في رهنه بعشرة قال بخمسة فالقول قول المالك لانه منكر للزيادة وبهذا
قال الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وان كان الدين مؤجلا فقضاه حالا باذنه رجع به حالا وان قضاه بغير اذنه فقال القاضي
يرجع به حالا ايضا لان له المطالبة بفكاك عبده في الحال **فصل** ولو استعار من رجل عبدا ليرهنه بمائة فرهنه عند رجلين
صح لان تعيين ما يرهنه به ليس بشرط فكذلك من يرهن عنده ولان رهنه من اثنين اقل ضررا لانه ينفك منه بعضه بقضاء
بعض الدين بخلاف ما اذا رهنه عند واحد فاذا قضى احدهما ما عليه من الدين خرج نصيبه من الرهن لان عقد الواحد مع
الاثنين عقدان في الحقيقة ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه عند واحد بمائة فقضاه نصفها على ان يخرج نصيب احدهما انفك

من الرهن بشيء في احد الوجهين لانه عقد واحد من راهن واحد مع مرتهن واحد اشبه ما لو كان العبد لواحد والثاني ينفك
نصف العبد لان كل واحد منهما انما اذن في رهن نصيبه بخمسين فلا يكون رهنا باكثر منها كما لو قال ارهن نصيبي بخمسين لا تزد عليها
فعلى هذا الوجه ان كان المرتهن عالما بذلك فلا خيار له وان لم يكن عالما والرهن مشروط في بيع احتمل ان له الخيار لانه دخل على ان كل
جزء من الرهن وثيقة بجميع الدين وقد فاته ذلك واحتمل ان لا يكون له خيار لان الرهن سلم له كله بالدين كله وهو قد دخل على
ذلك ولو كان رهن هذا العبد عند رجلين فقضى احدهما انفك نصيبه كل واحد من المعيرين منه نصفه وان قضى نصفه من احدهما
انفك نصيب احدهما على احد الوجهين وفي الاخر ينفك نصيب كل واحد منهما
فصل ولو كان لرجلين عبدان فاذن كل واحد منهما لشريكه في رهن نصيبه من احد العبدين فرهناهما عند رجل مطلقا صح فان شرط احدهما انني متى قضيت ما علي
من الدين انفك الرهن في العبد الذي رهنته وفي العبد الاخر في قدر نصيبي من العبد الاخر فهذا شرط فاسد لانه شرط ان
ينفك بقضاء الدين رهن على دين اخر ويفسد الرهن لان في هذا الشرط نقصا على المرتهن وكل شرط فاسد ينقص حق المرتهن
يفسد الرهن فاما ان شرط انه لا ينفك شيء من العبد حتى يقضي جميع الدين فهو فاسد ايضا لانه شرط ان يبقى الرهن محبوسا بغير
الدين الذي هو رهن به لكنه لا ينقص حق المرتهن فهل يفسد الرهن بذلك على وجهين
فصل قد ذكرنا ان الرهن لا يلزم الا
بالقبض في الصحيح والقبض في الرهن كالقبض في البيع على ما ذكرناه فلو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وللراهن فيها قماش لم يمنع من
صحة التسليم لان اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم كالثمرة في الشجرة وكذلك الدابة التي عليها حمل للراهن وهو رهن الحمل
وهو على الدابة وسلمها اليه بحملها صح القبض لانه حصل فيهما جميعا فيكون موجودا في الرهن منهما
فصل واذا رهنه سهما
مشاعا مما لا ينقل خلى بينه وبينه وان لم يحضر الشريك وان كان منقولا كالجوهر فقبضه تناوله ولا يمكن تناوله الا برضى
الشريك فان رضي الشريك تناوله المرتهن وان امتنع فرضي الراهن والمرتهن بيد الشريك جاز وناب عن المرتهن في القبض
وان تنازع الشريك والمرتهن اقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما وان سلمها الراهن الى المرتهن بغير اذن الشريك فتناولها وقلنا
استدامة القبض شرط لم يكف هذا التناول وان قلنا ليس بشرط فقد حصل القبض لان الرهن حصل في يده والتعدي في غيره
لا يمنع صحة القبض كما لو رهنه ثوبا فسلمه اليه مع ثوب غيره فتناولهما جميعا ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه احدهما
لم يثبت القبض لانه لا يعلم انه قبض الرهن فان تبين انه الرهن صح القبض وان سلم اليه الثوبين معا حصل القبض لانه قد تسلم
الرهن يقينا
فصل ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه منها لانه ما كان في الدار فيده عليها فما حصلت التخلية ولنا ان التخلية تصح بقوله
مع التمكين منها وعدم المانع اشبه ما لو كانا خارجين عنها ولا يصح ما ذكره لان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله
الى دار غيره لا يثبت يده عليها ولانه يخرج عنها تحقيقا لقوله فلا معنى لاعادة التخلية
فصل وان رهنه مالا في يد المرتهن
عارية او وديعة او غصبا او نحوه صح الرهن لانه مالك له يمكن قبضه فصح رهنه كما لو كان في يده وظاهر كلام احمد لزوم الرهن
ههنا بنفس العقد من غير احتياج الى امر زائد فانه قال اذا حصلت الوديعة في يده بعد الرهن فهو رهن فلم يعتبر امرا زائدا
وذلك لان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لا غير ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض كما انه لو طولب بالوديعة
فجحدها لتغير الحكم وصارت مضمونة عليه من غير امر زائد ولو عاد الجاحد فاقر بها وقال لصاحبها خذ وديعتك فقال دعها
عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث امر زائد وقال القاضي واصحابه والشافعي لا يصير رهنا
حتى يمضي مدة يتأتى قبضه فيها فان كان منقولا فمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان مكيلا فمضي مدة يمكن اكتياله فيها وان كان غير
منقول فمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها لان العقد
يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او بامكانه فيكفي ذلك ولا يحتاج الى وجود حقيقة القبض لانه مقبوض حقيقة
فان تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها فهو كتلف الرهن قبل قبضه ثم هل يفتقر الى الاذن من الراهن في القبض على
وجهين احدهما يفتقر لانه قبض يلزم به عقد غير لازم فلم يحصل بغير اذنه كما لو كان في يد الراهن واقراره في يده لا يكفي كما لو اقر

في يد غاصبه

في يد غاصبه مع امكان اخذه منه والثاني لا يفتقر لان اقراره في يده بمنزلة اذنه في القبض فان اذن له في القبض ثم رجع عنه
قبل مضي مدة يتأتى القبض فيها لم يلزم الرهن حتى يعود فيأذن ثم يمضي مدة يقبضه في مثلها
فصل واذا رهنه المضمون
على المرتهن كالمغصوب والعارية والمقبوض على وجه السوم او في بيع فاسد صح وزال الضمان وبه قال مالك وابو حنيفة وقال
الشافعي لا يزول الضمان ويثبت حكم الرهن والحكم الذي كان ثابتا فيه يبقى بحاله لانه لا تنافي بينهما بدليل انه لو تعدى في الرهن
صار مضمونا وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن ولنا انه مأذون له في امساكه رهنا لم يتجدد فيه منه
عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابرأه من ضمانه وقولهم لا تنافي بينهما ممنوع فان الغاصب يده عادية يجب عليه
ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن يد امانة ويد الغاصب والمستعير ونحوهما يد ضامنة وهذان متنافيان
ولان السبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان بزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب والعارية ونحوهما وهذا
لم يبق غاصبا ولا مستعيرا ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه حكمه واما اذا تعدى في الرهن فانه يلزمه
الضمان لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستعيرا وههنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت
فصل واذا رهنه
عينين فتلفت احداهما قبل قبضها انفسخ العقد فيها دون الباقية لان العقد كان صحيحا فيهما وانما طرأ انفساخ العقد في
احداهما فلم يؤثر في الاخرى كما لو اشترى شيئين فرد احدهما بعيب او غيره والراهن مخير بين اقباض الباقية وبين منعها
اذا قلنا ان الرهن لا يلزم الا بالقبض وان كان التلف بعد قبض الاخرى لزم الرهن فيها فان كان الرهن مشروطا في بيع ثبت
للبائع الخيار لتعذر الرهن بكماله فان رضي لم تكن له المطالبة ببدل التالفة لان الرهن لم يلزم فيها وتكون المقبوضة رهنا بجميع
الثمن فان تلفت احدى العينين بعد القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يثبت للبائع خيار فاذا تلف بعضه كان اولى
ثم ان كان تلفها بعد قبض العين الاخرى فقد لزم الرهن فيها وان كان قبل قبض الاخرى فالراهن مخير بين اقباضها وبين تركه
فان امتنع من تقبيضها ثبت للبائع الخيار كما لو لم تتلف الاخرى
فصل واذا رهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ
عقد الرهن لان ماليتها لم تذهب بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لتعيبها
ونقص قيمتها فان قيل فلم لا ينفسخ عقد الرهن كعقد الاجارة قلنا الاجارة عقد على منفعة السكنى وقد تعذرت وعدمت فبطل
العقد لعدم المعقود عليه والرهن عقد استيثاق يتعلق بالاعيان التي فيها المالية وهي باقية فعلى هذا تكون العرصة والانقاض من الخشب
والاحجار ونحوها من الرهن لان العقد وارد على جميع الاعيان والانقاض منها وما دخل في العقد استقر بالقبض
فصل ويجوز للمرتهن
ان يوكل في قبض الرهن ويقوم قبض وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن وسائر احكامه فان وكل المرتهن الراهن في قبض الرهن لم
يصح ولم يكن قبضا لان الرهن وثيقة ليستوفي الحق منه عند تعذر استيفائه من الراهن فاذا كان في يد الراهن لم يحصل معنى الوثيقة وقد
ذكرنا في البيع ان المشتري لو دفع الى البائع وعاء وقال كل لي حقي فيه ففعل كان قبضا فيخرج ههنا مثله
فصل اذا اقر الراهن بتقبيض
الرهن او اقر المرتهن بقبضه كان مقبولا فيما يمكن صدقهما فيه فان اقر الراهن بالتقبيض ثم انكر وقال اقررت بذلك ولم اكن اقبضت شيئا واقر
المرتهن بالقبض ثم انكره فالقول قول المقر فان طلب المنكر يمينه ففيه وجهان احدهما لا يلزمه يمين لان الاقرار اقوى من البينة ولو قامت
البينة بذلك فطلب المشهود عليه يمين خصمه لم يجب اليها فكذلك الاقرار والثاني يلزمه اليمين وهو قول الشافعي وهو اولى لان العادة
جارية بان الانسان يشهد على نفسه بالقبض قبله فلذلك تسمع دعواه ويلزم خصمه اليمين لما ذكرنا من حكم العادة بخلاف البينة فانها
لا تشهد بالحق قبله ولو فعلت ذلك لم تكن عادلة وقال القاضي ان كان المقر غائبا فقال اقررت لان وكيلي كتب الي بذلك ثم بان
لي خلافه سمعنا قوله واحلفنا خصمه وان اقر انه باشر ذلك بنفسه ثم عاد فاكذب نفسه لم يحلف خصمه وهذا قول بعض اصحاب
الشافعي فاما ان اختلفا في القبض فقال المرتهن قبضته وانكر الراهن فالقول قول صاحب اليد لانه ان كان في يد الراهن
فالاصل معه وهو عدم الاقباض ولم يوجد ما يدل على خلافه وان كان في يد المرتهن فقد وجد القبض لكونه لا يحصل في
يده الا بعد قبضه وان اختلفا في الاذن فقال الراهن اخذته بغير اذني قال بل باذنك وهو في يد المرتهن فالقول قوله لان
الظاهر معه فان العقد قد وجد ويده تدل على انه بحق ويحتمل ان يكون القول قول الراهن لان الاصل عدم الاذن وهذا

مذهب الشافعي ذكر القاضي هذين الوجهين **مسئلة** وتصرف الراهن في الرهن لا يصح الا العتق فانه يصح ويوخذ منه قيمته فيجعل
رهنا مكانه وعنه لا ينفذ عتق المعسر اذا تصرف الراهن في الرهن بغير رضى المرتهن بغير العتق كالبيع والهبة والوقف والرهن
ونحوه فتصرفه باطل لانه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية فلم يصح بغير اذن المرتهن كفسخ الرهن
وفي الوقف وجه آخر انه يصح لانه لا يلزم بحق الله تعالى اشبه العتق والصحيح الاول لانه تصرف لا يسري الى ملك الغير فلم يصح كالهبة
فان اذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن لانه اذن فيما ينافي حقه فبطل بفعله كالعتق الا ان ياذن في البيع ففيه تفصيل نذكره فيما
بعد ان شاء الله **فصل** وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطي ولا سكنى ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه
باجارة ولا اعارة ولا غيرهما بغير رضا المرتهن وبهذا قال الثوري واصحاب الراي وقال مالك وابن ابي ليلى والشافعي وابن المنذر و
للراهن اجارته واعارته مدة لا يتاخر انقضاؤها عن حلول الدين وهل له ان يسكن بنفسه على اختلاف بينهم فيه وان كان الرهن
عبدا فله استيفاء منافعه بغيره وهل له ذلك بنفسه على الخلاف وليس له اجارة الثوب ولا ما ينقص بالانتفاع وبنوه على ان المنافع
للراهن لا تدخل في الرهن ولا يتعلق بها حقه وسياتي الكلام فيه ولنا انها عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها كالمبيع المحبوس
عند البايع على قبض ثمنه اذا ثبت هذا فان المتراهنين ان لم يتفقا على الانتفاع بها لم يجز الانتفاع وكانت منافعها معطلة فان
كانت دارا اغلقت وان كان عبدا او غيره تعطلت منافعه حتى يفك الرهن فان اتفقا على اجارة الرهن او اعارته جاز ذكره
قول الخرقي لانه جعل غلة الدار وخدمة العبد من الرهن ولو عطلت منافعهما لم يكن لها غلة وقال ابن ابي موسى ان اذن الراهن
للمرتهن في اعارته او اجارته صح والاجرة رهن وان اجره الراهن باذن المرتهن خرج من الرهن في احد الوجهين ولا يخرج في الاخر
كما لو اجره المرتهن وقال ابو الخطاب في المتراهنين يواجره الحاكم لهما وذكر ابو بكر في الخلاف ان منافع الرهن تعطل مطلقا ولا يواجر
وهو قول الثوري واصحاب الراي وقالوا اذا اجر الراهن الرهن باذن المرتهن كان اخراجا من الرهن لان الرهن يقتضي حبسه عند
المرتهن او نائبه على الدوام فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن ولنا ان مقصود الرهن الاستيثاق بالدين [واستيفاؤه]
من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن وهذا لا ينافي الانتفاع به ولا اجارته واعارته فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن [به]
ولان تعطيل منفعته تضييع للمال وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعته ولانه عين تعلق بها حق الوثيقة فلم يمنع اجارتها
كالعبد اذا ضمن باذن سيده ولا نسلم ان مقتضى الرهن الحبس بل مقتضاه تعلق الحق به على وجه يحصل به الوثيقة وذلك غير
مناف للانتفاع به ولو سلمنا ان مقتضاه الحبس فلا يمتنع ان يكون المستاجر نائبا عنه في امساكه وحبسه ومستوفيا لمنفعته
لنفسه **فصل** ولا يمنع الراهن من اصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ومداواته اذا احتاج اليها فاذا كان ماشية فاحتاجت
الى اطراق الفحل فللراهن ذلك لان فيه مصلحة الرهن وزيادته وذلك زيادة في حق المرتهن من غير ضرر وان كانت فحولا
لم يكن للراهن اطراقها بغير رضى المرتهن لانه انتفاع لا مصلحة للرهن فيه فهو كالاستخدام الا ان يكون يتضرر بترك الاطراق
فيجوز لانه كالمداواة له **فصل** وليس للراهن عتق الرهن لانه يبطل حق المرتهن من الوثيقة وذلك اضرار به فان فعل
نفذ عتقه موسرا كان او معسرا نص عليه احمد وبه قال شريك والحسن بن صالح واصحاب الراي والشافعي في احد اقواله الا ان ابا
حنيفة يستسعي العبد في قيمته ان كان المعتق معسرا وعن احمد انه لا ينفذ عتق المعسر ذكرها الشريف ابو جعفر وهو قول
مالك والقول الثاني للشافعي لان عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من غير الرهن وبدلها فلم ينفذ لما فيه من الاضرار
بالمرتهن ولانه عتق يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر كعتق شرك له في عبد وقال عطا والبتي وابو ثور لا ينفذ
عتق الراهن موسرا كان او معسرا وهو القول الثالث للشافعي لانه معنى يبطل حق الوثيقة من الرهن اشبه البيع ولنا انه اعتاق
من مالك جائز التصرف تام الملك فنفذ كعتق المستاجر ولان الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك
كالمبيع في يد البائع والعتق يخالف البيع فانه مبني على التغليب والسراية وينفذ في ملك الغير ويجوز عتق المبيع قبل
قبضه والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ويجوز تعليقه على الشرط بخلاف البيع اذا ثبت هذا فان كان موسرا اخذت
منه قيمته فجعلت مكانه رهنا لانه ابطل حق الوثيقة بغير اذن المرتهن فلزمته قيمته كما لو ابطلها اجنبي او كما لو قتله وتجعل
القيمة رهنا لكونها نائبة عن العين وبدلا منها وان كان معسرا فهي في ذمته فان ايسر قبل حلول الحق اخذت منه [قيمته فجعلت]
رهنا الا ان يختار تعجيل الحق فيقضيه ولا يحتاج الى رهن وان ايسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة لان ذمته [تبرأ]

بر من

بر من الحقين معا والاعتبار بقيمة العبد حال العتق لانه وقت الاتلاف وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة في المعسر يستسعى
العبد في قيمته ثم يرجع على الراهن وفيه ايجاب الكسب على العبد ولا صنع له ولا جناية منه فكان الزام الغرم للمتلف اولى
كحال اليسار وكسائر الاتلاف **فصل** فان اعتقه باذن المرتهن فلا نعلم خلافا في نفوذ عتقه على كل حال لان
المنع كان لتعلق حق المرتهن وقد اذن ويسقط حقه من الوثيقة موسرا كان المعتق او معسرا لانه اذن فيما ينافي حقه فاذا وجد
زال حقه وقد رضي به لرضاه بما ينافيه واذن فيه فلم يكن له بدل فان رجع عن الاذن قبل العتق وعلم الراهن برجوعه بطل
الاذن وان لم يعلم برجوعه فاعتق ففيه وجهان بناء على عزل الوكيل بدون علمه وان رجع بعد العتق لم ينفعه الرجوع و
القول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن وان اختلف الراهن وورثة المرتهن فالقول قول ورثة المرتهن
ايضا الا ان ايمانهم على نفي العلم لانها على فعل الغير وان اختلف المرتهن وورثة الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه وان
لم يحلف قضي عليه بالنكول **مسئلة** وليس له تزويج الامة المرهونة فان فعل لم يصح وهذا اختيار ابي الخطاب وقول مالك
والشافعي وقال القاضي وجماعة من اصحابنا يصح وللمرتهن منع الزوج من وطئها لحق المرتهن حتى لا تخرج عن يده فيفوت
القبض ومهرها رهن معها لانه من نمائها وبسببها فكان رهنا معها كاجرتها وسائر نمائها وهذا مذهب ابي حنيفة لان
محل النكاح غير محل عقد الرهن ولذلك صح رهن المزوجة ولان الرهن لا يزيل الملك فلم يمنع التزويج كالاجارة ولنا انه
تصرف في الرهن بما ينقص ثمنه ويشغل بعض منافعه فلم يملكه الراهن بغير رضى المرتهن كالاجارة ولا يخفى تنقيصه ثمنها
فانه يعطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها وحلها ويوجب عليه تمكين زوجها من الاستمتاع بها وتعرضها بالوطء
للحمل الذي يخاف منه تلفها ويشغلها عن خدمته بتربية ولدها فتذهب الرغبة فيها وتنقص نقصا كثيرا وربما منع بيعها
بالكلية وقولهم ان محل عقد النكاح غير محل الرهن غير صحيح فان محل الرهن محل البيع والبيع يتناول جملتها ولهذا يباح
لمشتريها استمتاعها وانما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها وبقائها محلا للبيع كما يصح رهن المستاجرة ويفارق
الرهن الاجارة فان التزويج لا يؤثر في مقصود الاجارة ولا يمنع المستاجر من استيفاء المنافع المستحقة له ويؤثر في مقصود
الرهن وهو استيفاء الدين من ثمنها لان تزويجها يمنع بيعها او ينقص ثمنها فيتعذر استيفاء الدين بكماله **مسئلة** وان وطي
الجارية فاولدها خرجت من الرهن واخذت منه قيمتها فجعلت رهنا لا يجوز للراهن وطي امته المرهونة في قول اكثر اهل العلم
وقال بعض اصحاب الشافعي له وطي الآيسة والصغيرة لكونه لا ضرر فيه فان علة المنع خوف الحمل مخافة ان تلد منه فتخرج
من الرهن او تتعرض للتلف وهذا معدوم فيهما وسائر اهل العلم على خلاف هذا قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن
منع الراهن من وطي امته المرهونة ولانه سائر منع تحريم وطئها لا فرق فيه بين الآيسة والصغيرة وغيرها كالمعتدة والمستبراة
والاجنبية ولان الوقت الذي تحبل فيه يختلف ولا ينحصر فمنع من الوطي جملة كما حرم الخمر المسكر وحرم منه اليسير الذي لا يسكر
لكون السكر يختلف فان وطي فلا حد عليه لانها ملكه وانما حرمت عليه لعارض كالمحرمة والصائمة ولا مهر عليه لان المرتهن
لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها اذا كانت ثيبا فاشبه ما لو استخدمها وان تلف جزء منها او نقصها مثل ان افتض
البكر او افضاها فعليه قيمة ما تلف فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل فان كان الحق قد حل
جعل قضاء لا غير لانه لا فائدة في جعله رهنا ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة فيما ذكرناه **فصل** فان اولدها خرجت من
الرهن وعليه قيمتها حين احبلها كما لو جرح العبد كانت عليه قيمته على حسب ما ذكرناه في العتق وهذا قول اصحاب الراي وقول
الشافعي ههنا كقوله في العتق الا انه اذا قال لا ينفذ الاحبال فانما هو في حق المرتهن فاما في حق الراهن فهو ثابت فلا يجوز
له ان يبيعها المرتهن ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها لانها حامل بحر فاذا ولدت لم يجز بيعها حتى تسقي ولدها اللبا ثم ان وجد
من يرضعه بيعت والا تركت حتى ترضعه ثم يباع منها بقدر الدين ويثبت للباقي حكم الاستيلاد فاذا مات الراهن عتق وان رجع هذا
المبيع الى الراهن ببيع او غيره او بيع جميعها ثم رجعت اليه ثبت لها حكم الاستيلاد وقال مالك ان كانت الامة تخرج الى الراهن
وتاتيه خرجت من الرهن وان تسور عليها اخذ ولدها وبيعت ولنا ان هذه ام ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن كما لو كان
الوطي سابقا على الرهن او يقول معنى ينافي الرهن في ابتدائه فنافاه في دوامه كالحرية **فصل** فان كان الوطي باذن

باذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن لانه اذن في سبب ما ينافي حقه فكان اذنا فيه ولا نعلم في هذا خلافا وان لم تحبل
فهي رهن بحالها فان قيل انما اذن في الوطء ولم ياذن في الاحبال قلنا الوطء هو المفضي الى الاحبال ولا يقف ذلك على اختياره
فالاذن في سببه اذن فيه فان اذن ثم رجع فهو كمن لم ياذن وان اختلفا في الاذن فالقول قول من ينكره وان اقر المرتهن بالاذن
وانكر كون الولد من الوطء المأذون فيه او قال هو من زوج او زنا فالقول قول الراهن باربعة شروط احدها ان يعترف
المرتهن بالاذن الثاني ان يعترف بالوطء الثالث ان يعترف بالولادة الرابع ان يعترف بمضي مدة بعد الوطء يمكن ان تلد فيها
فحينئذ لا يلتفت الى انكاره ويكون القول قول الراهن بغير يمين الا انا لم نلحقه بدعواه بل بالشرع فان انكر شرطا من هذه
الشروط فقال لم اذن او قال اذنت فما وطئت او قال لم تمض مدة تضع فيها الحمل منذ وطئت او قال ليس هذا ولدها وانما
استعارته فالقول قوله لان الاصل عدم ذلك كله وبقاء الوثيقة صحيحة حتى تقوم البينة وهذا مذهب الشافعي **فصل**
ولو اذن في ضربها فضربها فتلفت فلا ضمان عليه لان ذلك تولد من المأذون فيه فهو كتولد الاحبال من الوطء **فصل** واذا اقر
الراهن بالوطء لم يخل من ثلاثة احوال احدها ان يقر به حال العقد او قبل لزومه فحكم هذين واحد ولا يمنع صحة الرهن لان الاصل
عدم الحمل فان بانت حائلا او حاملا بولد لا يلحق به فالرهن بحاله وكذلك ان كان يلحق به لكن لا تصير به ام ولد مثل ان وطئها
وهي زوجته ثم ملكها ورهنها وان بانت حاملا بما تصير به ام ولد بطل الرهن ولا خيار للمرتهن وان كان مشروطا في بيع لانه دخل
مع العلم بانها قد لا تكون رهنا فاذا خرجت من الرهن بذلك السبب الذي علمه لم يكن له خيار كالمريض اذا مات والجاني اذا اقتص
منه وهذا قول اكثر الشافعية وقال بعضهم له الخيار لان الوطء بنفسه لا يثبت الخيار فلم يكن رضاه به رضى بالحمل الذي يحدث منه
بخلاف الجناية والمرض ولنا ان اذنه في الوطء اذن فيما يؤول اليه كذلك رضاه به رضى بما يؤول اليه الحال الثالث اقر بالوطء بعد لزوم
الرهن فانه يقبل في حقه ولا يقبل في حق المرتهن لانه اقر بما يفسخ عقدا لازما لغيره فلم يقبل كما لو اقر بذلك بعد بيعها ويحتمل
ان يقبل لانه اقر في ملكه بما لا تهمة فيه لانه يستضر بذلك اكثر من نفعه بخروجها من الرهن والاول اصح لان اقرار الانسان على غيره
لا يقبل **مسألة** وان اذن له المرتهن في بيع الرهن او هبته او نحو ذلك صح وبطل الرهن الا ان ياذن له في بيعه بشرط ان يجعل ثمنه
رهنا او يجعل دينه من ثمنه وجملة ذلك انه متى اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن او هبته او نحو ذلك او وقفه ففعل صح لان المنع
كان لحقه فجاز باذنه ويبطل الرهن لان هذا تصرف ينافي الرهن فلا يجتمع مع ما ينافيه الا البيع فله ثلاثة احوال احدها
ان ياذن له في بيعه بعد حلول الحق فيصح ويتعلق حق المرتهن بثمنه ويجب قضاء الدين منه لان مقتضى الرهن بيعه واستيفاء
الدين من ثمنه الثاني ان ياذن له قبل حلوله مطلقا فيبيعه فيبطل الرهن ولا يكون عليه عوضه لانه اذن له فيما ينافي حقه فاشبه ما لو
اذن في عتقه والمالك اخذ ثمنه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومحمد يكون الثمن رهنا لان الراهن باع الرهن باذن المرتهن فوجب
ان يثبت حقه فيه كما لو حل الدين قال الطحاوي حق المرتهن يتعلق بعين الرهن والثمن بدله فوجب ان يتعلق به كما لو اتلفه متلف ولنا
انه تصرف يبطل حق المرتهن من عين الرهن لا يملكه المرتهن فاذا اذن فيه اسقط حقه كالعتق ويخالف ما بعد الحلول لان
المرتهن يستحق البيع ويخالف الاتلاف لانه غير ماذون فيه من جهة المرتهن فان قال انما اردت باطلاق الاذن ان يكون ثمنه رهنا
لم يقبل قوله لان اطلاق الاذن يقتضي بيعا يفسخ الرهن وبهذا قال الشافعي الثالث ان ياذن فيه بشرط ان يجعل ثمنه رهنا مكانه
او يعجل له دينه من ثمنه فيجوز ويلزم ذلك لانه لو شرط ذلك بعد حلول الحق جاز فكذلك قبله وان اختلفا في الاذن فالقول قول
المرتهن لانه منكر وان اقر بالاذن واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنا او تعجيل دينه منه فالقول قول الراهن لان الاصل عدم
الشرط ويحتمل ان يقدم قول المرتهن لان الاصل بقاء الوثيقة **مسألة** ونماء الرهن وكسبه وارش الجناية عليه من الرهن
وجملة ذلك ان نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا في يد من الرهن في يده كالاصل واذا احتيج الى بيعه في وفاء الدين بيع
مع الاصل وسواء في ذلك المتصل كالسمن والتعلم والمنفصل كالكسب والاجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر وبنحو
هذا قال النخعي والشعبي وقال الثوري واصحاب الراي يتبع النماء ولا يتبع الكسب لان الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد
والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك يتبع الولد في الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد
يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل

ولا من

ولا من الكسب لانه تعلق بالاصل يستوفي من ثمنه فلا يسري الى غيره كحق جناية قال الشافعي لو رهنه
ماشية مخاضا فنتجت فالنتاج لا يدخل في الرهن وخالفه ابو ثور وابن المنذر واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم
الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن ولانه عين من اعيان ملك الراهن لم يعقد عليها
عقد رهن فلم تكن رهنا كسائر ماله ولنا انه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك
بالبيع وغيره ولان النماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتصل ولانه حق مستقر في الام ثبت برضى المالك
فسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاد ولنا على مالك انه نماء حادث من عين الرهن فسرى اليه حكم الرهن كالولد
وعلى ابي حنيفة انه عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب كالشرى واما الحديث فنقول به وان غنمه وكسبه ونماءه للراهن
لكن يتعلق به حق الرهن كالاصل والفرق بينه وبين سائر مال الراهن انه تبع فثبت له حكم اصله واما حق الجناية
فانه ثبت بغير رضى المالك فلم يتعد ما ثبت فيه لانه جزاء عدوان فاختص الجاني كالقصاص ولان السراية في الرهن
لا تفضي الى استيفاء اكثر من دينه فلا يكثر الضرر فيه فاما ارش الجناية على الرهن فيتعلق بها حق المرتهن لانها
بدل جزء منه فكانت من الرهن كقيمته اذا اتلفه انسان وهذا قول الشافعي وغيره **فصل** اذا رهنه ارضا
او دارا او غيرهما تبعه في الرهن ما يتبع في البيع فان كان في الارض شجر فقال رهنتك هذه الارض بحقوقها او
ذكر ما يدل على ان الشجر في الرهن دخل وان لم يذكر ذلك فهل يدخل في الرهن على وجهين بناء على دخوله في البيع
وان رهن شجرا مثمرا وفيه ثمرة ظاهرة لم تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع وان لم تكن ظاهرة دخلت وقال
الشافعي لا تدخل بحال وقال ابو حنيفة تدخل بكل حال لان الرهن عنده لا يصح على الاصل دون الثمرة وقد
قصد الى عقد صحيح فتدخل الثمرة ضرورة الصحة ولنا ان الثمرة المؤبرة لا تدخل في البيع مع قوته وازالته ملك
البائع فالرهن مع ضعفه اولى وعلى الشافعي انه عقد على الشجر فاستتبع الثمرة غير المؤبرة كالبيع ويدخل في الرهن
الصوف واللبن الموجودان كما يدخل في البيع وكذلك الحمل وسائر ما يتبع في البيع لانه عقد وارد على العين
فدخلت فيه هذه التوابع كالبيع ولو كان الرهن دارا فخربت كان انقاضها رهنا معها لانها من اجزائها وقد كانت
مرهونة قبل خرابها ولو رهنه ارضا فنبتت فيها شجر فهو من الرهن سواء نبت بفعل الراهن او بغير فعله لانه من نمائها
مسألة ومؤنته على الراهن وكفنه ان مات واجرة مخزنه ان كان مخزونا مؤنة الرهن في طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه
وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن وبهذا قال مالك والشافعي والعنبري واسحق وقال ابو حنيفة اجر المسكن
والحافظ على المرتهن لانه من مؤنة امساكه وارتهانه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه
غرمه رواه الدارقطني وقال اسناده جيد متصل ولانه نوع انفاق فكان على الراهن كالطعام ولان الرهن ملك
الراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن وان ابق العبد فاجر من يرده على الراهن وقال ابو حنيفة يكون
بقدر الامانة على الراهن وبقدر الضمان على المرتهن وان احتيج الى مداواته لمرض او جرح فذلك على الراهن وعند
ابي حنيفة هو كاجر من يرده من اباقه وبنا على ذلك اصله في ان يد المرتهن يد ضمان بقدر دينه فيه وما زاد فهو
امانة عنده ويأتي الكلام على ذلك فيما بعد فان مات العبد كانت مؤنة تجهيزه وتكفينه ودفنه على الراهن لان ذلك
تابع لمؤنته فان كل من لزمته مؤنة شخص في حياته لا في مقابلة نفع كانت مؤنة تجهيزه ودفنه عليه كسائر
العبيد والاماء والاقارب من الاحرار **فصل** وان كان الرهن ثمرة فاحتاجت الى سقي وتسوية وجذاذ
فذلك على الراهن وان احتاجت الى تجفيف والحق مؤجل فعليه التجفيف لانه يحتاج الى ان يستبقيها رهنا حتى يحل
الحق وان كان حالا بيعت ولم يحتج الى تجفيفها فان اتفقا على بيعها وجعل ثمنها رهنا بالحق المؤجل جاز وان
اختلفا قدم قول من يستبقيها بعينها لان العقد يقتضي ذلك الا ان تنقص قيمتها بالتجفيف وقد جرت العادة ببيعه

رطبا فيباع ويجعل ثمنه رهنا وان اتفقا على قطع الثمرة في وقت جاز سواء كان الحق حالا او مؤجلا وكان الاصلح
القطع او الترك لان الحق لا يخرج عنهما وان اختلفا قدم قول من طلب الاصلح ان كان ذلك قبل حلول الحق وان كان
الحق حالا قدم قول من طلب القطع لانه ان كان المرتهن فهو طالب لاستيفاء حقه الحال فلزم اجابته وان كان الراهن
فهو يطلب تبرية ذمته وتخليصه من الرهن والقطع احوط من جهة ان في تبقيته غررا ذكر القاضي هذا في المفلس
وهو قول اكثر اصحاب الشافعي وهذا في معناه ويحتمل ان ينظر في الثمرة فان كانت تنقص بالقطع نقصا كثيرا
لم يجبر الممتنع من قطعها لان ذلك اتلاف فلا يجبر عليه كما لا يجبر على نقض داره ليبيع انقاضها ولا على ذبح
فرسه ليبيع لحمها وان كانت الثمرة مما لا ينتفع بها قبل كمالها لم يجز قطعها قبله ولم يجبر عليه بحال لما فيه من
اضاعة المال والله اعلم **فصل** فان كان الرهن ماشية تحتاج الى اطراق الفحل لم يجبر الراهن عليه لانه ليس
عليه ما يتضمن زيادة في الرهن وليس ذلك مما يحتاج اليه لبقائها ولا يمنع من ذلك لكونه زيادة لهما لا ضرر
على المرتهن فيه وان احتاجت الى رعي فعلى الراهن ان يقيم لها راعيا لان ذلك يجري مجرى علفها فان اراد الراهن
السفر بها ليرعاها في مكان اخر وكان لها في مكانها مرعى تتماسك به فللمرتهن منعه لان في السفر بها اخراجها عن
نظره ويده وان اجدب مكانها فلم تجد ما تتماسك به فللراهن السفر بها لانها تهلك اذا لم يسافر بها الا ان تكون
في يد عدل يرضيان به او ينصبه الحاكم ولا ينفرد الراهن بها فان امتنع الراهن من السفر بها فللمرتهن نقلها لان
في بقائها هلاكها وضياع حقه من الرهن وان ارادا جميعا السفر بها واختلفا في مكانها قدمنا قول من يعينه الاصلح
فان استويا قدم قول المرتهن وعند الشافعي يقدم قول الراهن وان كان الاصلح غيره لانه املك بها الا انه يكون ماواها
الى عدل ولنا ان اليد للمرتهن فكان اولى كما لو كانا في بلد واحد وايهما اراد نقلها عن البلد مع خصبه لم يكن له سواء
اراد نقلها الى مثله او اخصب منه اذ لا معنى للمسافرة بالرهن مع امكان ترك السفر به وان اتفقا على نقلها جاز سواء
كان انفع لها او لا لان الحق لا يخرج عنهما **فصل** وان كان عبدا يحتاج الى الختان والدين حال او اجله قبل برئه
منع منه لانه ينقص ثمنه وفيه ضرر وان كان يبرا قبل محل الحق والزمان معتدل لا يخاف عليه فيه فله ذلك لانه من
الواجبات ويزيد به الثمن ولا يضر بالمرتهن ومؤنة ختانه على الراهن وان مرض فاحتاج الى دواء لم يجبر الراهن
عليه لانه لا يتحقق انه سبب لبقائه وقد يبرا بغير علاج بخلاف النفقة وان اراد الراهن مداواته بما لا ضرر فيه لم يمنع
منه لانه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما فان كان الدواء مما يخاف غائلته كالسموم فللمرتهن منعه منه لانه لا يامن
تلفه وان احتاج الى فصد او احتاجت الدابة الى توديج ومعناه فتح الودجين ليسيل الدم وهما عرقان غليظان
من جانبي ثغرة النحر او تبزيغ وهو فتح الرهصة فللراهن فعل ذلك ما لم يخف منه ضررا وان احتيج الى قطع شيء من
بدنه بدواء لا يخاف منه جاز وان خيف منه فايهما امتنع منه لم يجبر وان كانت به اكلة كان له قطعها لانه يخاف من
تركها لا من قطعها وان كان به خبيثة وقال اهل الخبرة الاحوط قطعها لانه يحدث جرحا فيه لم يترجح احدهما وان
كانت سلعة او اصبع زائدة لم يملك الراهن قطعها لان قطعها يخاف منه وتركها لا يخاف منه وان كانت الماشية
جربة فاراد الراهن دهنها بما يرجى نفعه ولا يخاف ضرره كالقطران والزيت اليسير لم يمنع وان خيف ضرره كا
لكثير فللمرتهن منعه وقال القاضي له ذلك بغير اذن المرتهن لان له معالجة ملكه وان امتنع من ذلك لم يجبر عليه ولو
اراد المرتهن مداواتها بما ينفعها ولا يخشى ضرره لم يمنع لان فيه اصلاح حقه بما لا يضر بغيره وان خيف منه الضرر
لم يمكن منه لان فيه خطرا بحق غيره **فصل** فان كان الرهن نخلا فاحتاج الى تابير فهو على الراهن وليس
للمرتهن منعه منه لان فيه مصلحة بغير مضرة وما يسقط من ليف او سعف او عراجين فهو من الرهن لانه من اجزائه
او من نمائه وقال اصحاب الشافعي ليس من الرهن بناء منهم على ان نماء الرهن ليس منه ولا يصح ذلك ههنا لان السعف

من جملة

من جملة الاعيان التي ورد عليها عقد الرهن وكانت منه كالاصول وانقاض الدار وان كان الرهن كرما فله زباره لانه
لمصلحته ولا ضرر فيه والزرجون من الرهن وان كان الشجر مزدحما وفي قطع بعضه صلاح لما يبقى فله ذلك وان اراد
تحويله كله لم يملك ذلك وان قيل هو الاولى لانه قد لا يعلق فيفوت الرهن وان امتنع الراهن من فعل هذا كله لانه لا

لم يجبر عليه

يلزمه فعل ما فيه زيادة الرهن **فصل** وكل زيادة تلزم الراهن اذا امتنع منها اجبره الحاكم عليها فان لم يفعل
اكتراه الحاكم من ماله فان لم يكن له مال اكترى من الرهن فان بذلها المرتهن متطوعا لم يرجع بشيء وان كان باذن الراهن
محتسبا بالرجوع رجع وان انفق باذن الراهن ليكون الرهن رهنا بالنفقة والدين الاول لم يصح ولم يصر رهنا
بالنفقة لما ذكرناه وان قال الراهن انفقت متبرعا وقال المرتهن بل انفقت محتسبا بالرجوع فالقول قول المرتهن
لان الخلاف في نيته وهو اعلم بها وعليه اليمين لان ما قاله الراهن محتمل وكل مؤنة لا تلزم الراهن كنفقة المداواة والتابير
واشباههما لا يرجع بها المرتهن اذا انفقها سواء انفقها محتسبا او متبرعا **مسئلة** وهو امانة في يد المرتهن ان تلف
بغير تعد منه فلا شيء عليه ولا يسقط بهلاكه شيء من دينه وجملة ذلك ان الرهن اذا تلف في يد المرتهن فان كان تلفه بتعد
او تفريط في حفظه ضمن لا نعلم في ذلك خلافا لانه امانة في يده فلزمه ضمانه اذا تلف بتعديه او تفريطه كالوديعة فاما
ان تلف من غير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه وهو من مال الراهن يروى ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطا والزهري
والاوزاعي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وروي عن شريح والنخعي والحسن ان الرهن يضمن بجميع الدين وان كان
اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن بما فيه وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق
فمن ضمان الراهن وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله ويضمن وقال الثوري وابو حنيفة يضمنه المرتهن باقل الامرين
من قيمته او قدر الدين ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه لما روى عطا ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى
النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال ذهب حقك ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فضمنها من قبضها لذلك
او من قبضها نائبه كحقيقة المستوفي ولانه محبوس بدين وكان مضمونا كالمبيع اذا حبس لاستيفاء ثمنه ولنا ما
روى ابن ابي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه
غرمه رواه الاثرم عن احمد بن عبد الله بن يونس عن ابن ابي ذئب ورواه الشافعي عن ابن ابي فديك عن ابن ابي ذئب ولفظه
الرهن من صاحبه الذي رهنه وباقيه سوا قال ووصله ابن المسيب عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله او مثل
معناه من حديث ابن ابي انيسة ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين ولانه مقبوض بعقد واحد
بعضه امانة فكان جميعه امانة كالوديعة وعلى مالك انما لا يضمن به العقار لا يضمن به الذهب كالوديعة فاما
حديث عطا فهو مرسل وقول يخالفه قال الدارقطني يرويه اسماعيل بن امية وكان كذابا وقيل يرويه مصعب ابن
ثابت وكان ضعيفا ويحتمل انه اراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل انه لم يسال عن قدر الدين وقيمة الرهن
والحديث الاخر ان صح فيحتمل انه محبوس بما فيه واما المستوفي فانه صار ملكا للمستوفي له نماؤه وغنمه فكان عليه ضمانه
وغرمه بخلاف الرهن والمبيع قبل القبض ممنوع اذا ثبت ذلك فانه لا يسقط بهلاكه شيء من دينه وهو قول الشافعي
لان الدين كان ثابتا في ذمة الراهن قبل التلف ولم يوجد ما يسقطه فبقي بحاله **مسئلة** وان تلف بعضه فباقيه
رهن بجميع الدين لان جميعه كان رهنا بجميع الدين فاذا تلف البعض بقي البعض الاخر رهنا بجميع الدين لان الاصل
بقاء ما كان على ما كان ولان الباقي بعض الجملة وقد كان الجميع رهنا فيكون البعض رهنا لانه من الجملة **فصل**
واذا قضاه حقه او ابراه من الدين بقي الرهن امانة في يد المرتهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا
واذا ابراه لم يكن مضمونا استحسانا وهذا مناقضة لان القبض المضمون منه لم يزل ولم يبرا منه وعندنا انه كان امانة
وبقي على ما كان عليه وليس عليه رده لانه امسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه كالوديعة بخلاف العارية

فانه يختص بنفعها او الخلا ما لو اطارت الريح الى داره ثوبا فانه يلزمه رده الى مالكه لان مالكه لم ياذن في امساكه فاما ان طلبه المالك
في هذه الحال لزم من هو في يده من المرتهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان امتنع صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد
الوديعة بعد طلبها فان كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينهما طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او جماعة
او فوت وقت صلاة او كان به مرض او جوع شديد ونحوه فاخر التسليم لذلك لم يضمن لانه لا تفريط منه اشبه المودع
فصل واذا قبض الرهن فوجده مستحقا لزمه رده على مالكه والرهن باطل من اصله فان امسكه مع علمه بالغصب
حتى تلف في يده استقر الضمان عليه وللمالك تضمين ايهما شاء فان ضمن المرتهن لم يرجع على احد لذلك وان ضمن الراهن
رجع عليه وان لم يعلم بالغصب حتى تلف بتفريطه فالحكم كذلك وان تلف بغير تفريطه ففيه ثلاثة اوجه احدها يستقر
الضمان عليه ايضا لان مال الغير تلف تحت يده العادية اشبه ما لو علم والثاني لا ضمان عليه لانه قبضه على انه امانة من غير علمه فهو
كالوديعة فعلى هذا يرجع المالك على الغاصب لا غير والثالث للمالك تضمين ايهما شاء ويستقر الضمان على الغاصب فان ضمن
الغاصب لم يرجع على احد وان ضمن المرتهن رجع على الغاصب لانه غره فرجع عليه كالمغرور بحرية امه **مسئلة** ولا ينفك
شيء من الرهن حتى يقضي جميع الدين ه وجملة ذلك ان حق الوثيقة يتعلق بجميع الرهن فيصير محبوسا بكل الحق وبكل جزء
منه لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميع الدين سواء كان مما لا تمكن قسمته او لا قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم
على ان من رهن شيئا بمال فادى بعض المال واراد اخراج بعض الرهن ان ذلك ليس له ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه او
يبريه من ذلك كذلك قال مالك والثوري والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي لان الرهن وثيقة بحق فلا يزول
الا بزوال جميعه كالضمان والشهادة **مسئلة** وان رهنه عند رجلين فوفى احدهما انفك في نصيبه ه اذا رهن عينا
عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه فمتى وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد
مع اثنين بمنزلة العقدين فكانه رهن كل واحد منهما النصف مفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيب من وفاه
وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة كالمكيل والموزون فله ذلك وان كان مما تنقصه القسمة لم تجب قسمته لان على المرتهن
ضررا فيها ويقر في يد المرتهن بعضه رهن وبعضه وديعة وقال ابو الخطاب فيمن رهن عبده عند رجلين فوفى احدهما
يبقى جميعه رهنا عند الاخر حتى يوفيه وكلامه محمول على انه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه من الضرر لا بمعنى ان العين
كلها تكون رهنا اذ لا يجوز ان يقال انه رهن نصف العبد عند رجل فصار جميعه رهنا **مسئلة** وان رهنه رجلان شيئا
فوفاه احدهما انفك في نصيبه لما ذكرنا وقد قال احمد في رواية مهنا في رجلين رهنا دارا لهما عند رجل على الف فقضاه
احدهما ولم يقض الاخر فالدار رهن على ما بقي وهذا من كلام احمد محمول ايضا على انه ليس للراهن مقاسمة المرتهن لما عليه
من الضرر لا بمعنى ان العين كلها تكون رهنا عند الاخر لانه انما رهنه نصفها **فصل** ولو رهن اثنان عبدا لهما عند
اثنين بالف فهذه اربعة عقود ويصير كل ربع من العبد رهنا بمائتين وخمسين فمتى قضاها من هي عليه انفك من
الرهن ذلك القدر ذكره القاضي وهو الصحيح **مسئلة** واذا حل الدين وامتنع من وفائه فان كان الراهن اذن
للمرتهن او العدل في بيع الرهن باعه ووفى الدين والا رفع الامر الى الحاكم فيجبره على وفاء الدين او بيع الرهن فان
لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه وجملة ذلك انه اذا حل الدين لزم الراهن الايفاء لانه دين حال فلزم ايفاؤه كالذي
لا رهن به فان لم يوف وكان قد اذن للمرتهن او للعدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه لان هذا هو المقصود
من الرهن وقد باعه باذن صاحبه في قضاء دينه فصح كما في غير الرهن وما فضل من ثمنه فهو للمالك وان فضل من
الدين شيء فعلى الراهن وان لم يكن اذن لهما في بيعه او كان قد اذن لهما ثم عزلهما طولب بالوفاء او بيع الرهن فان ابى
فعل الحاكم ما يرى من حبسه او تعزيره ليبيعه او يبيعه الحاكم بنفسه او امينه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة
لا يبيعه لان ولاية الحاكم على من عليه الحق لا على ماله فلم ينفذ بيعه بغير اذنه ولنا انه حق تعين عليه فاذا امتنع من ادائه

قام الحاكم

قام الحاكم مقامه في ادائه كالايفاء من جنس الدين وان وفى من غير الرهن انفك الرهن **فصل** قال الشيخ رحمه الله
وان شرط في الرهن جعله على يد عدل صح وقام قبضه مقام قبض المرتهن ه وجملة ذلك ان المتراهنين اذا شرطا
كون الرهن على يدي رجل رضياه واتفقا عليه جاز وكان وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح
قبضه وقام مقام قبض المرتهن في قول اكثر الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري وابن المبارك
والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي وقال الحكم والحارث العكلي وقتادة وابن ابي ليلى لا يكون مقبوضا
بذلك لان القبض من تمام العقد فتعلق بالمتعاقدين كالايجاب والقبول ولنا انه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل
كسائر القبوض وفارق القبول لانه من تمام الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لانه المخاطب به ولو وكل في الايجاب
والقبول قبل ان يوجب له صح ايضا وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه اذا ثبت هذا فانه يجوز
ان يجعلا الرهن على يدي من يجوز توكيله وهو الجائز التصرف مسلما كان او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا او انثى ولا
يكون صبيا لانه غير جائز التصرف مطلقا فان فعلا كان قبضه وعدم القبض واحدا ولا عبدا بغير اذن سيده لان
منافع العبد لسيده فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان اذن له السيد جاز واما المكاتب فيجوز جعله لان له الكسب
وبذل منافعه بغير اذن السيد ولا يجوز بغير جعل لانه ليس له التبرع بمنافعه **مسئلة** فان شرط جعله في يد
اثنين فليس لاحدهما الانفراد بحفظه لان المتراهنين لم يرضيا الا بحفظهما معا فلم يجز لاحدهما الانفراد به كالوصيين
فان سلمه احدهما الى الاخر فعليه ضمان النصف لانه القدر الذي تعدى فيه وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي وفي
الاخر اذا رضي احدهما بامساك الاخر جاز وبهذا قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان كان مما ينقسم اقتسماه والا
فلكل واحد منهما امساك جميعه لان اجتماعهما على حفظه يشق عليهما فحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ ولنا ان المتراهنين
لم يرضيا الا بحفظهما معا فلم يجز لاحدهما الانفراد بذلك كالوصيين لا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقولهم ان الاجتماع
على الحفظ يشق ممنوع لامكان جعله في مخزن عليه لكل واحد منهما قفل **مسئلة** وليس للراهن ولا للمرتهن اذا اتفقا
ولا للحاكم نقله عن يد العدل الا ان تتغير حاله ه وجملة ذلك ان العدل اذا دام بحاله لم يتغير عن الامانة ولا حدثت بينه
وبين احدهما عداوة فليس لاحدهما ولا للحاكم نقل الرهن عن يده لانهما رضيا به في الابتداء وان اتفقا على نقله جاز لان
الحق لهما لم يعدهما وكذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فلم تتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده فان تغيرت
حال العدل بفسق او ضعف او حدثت بينه وبينهما او بينه وبين احدهما عداوة فمن طلب نقله عن يده ذلك ويضعانه في يد من اتفقا
عليه فان اختلفا وضعه الحاكم عند عدل وان اختلفا في تغير حاله بحث الحاكم وعمل بما ظهر له وهكذا لو كان في يد المرتهن
فتغيرت حاله في الثقة والحفظ فللراهن رفعه عن يده الى الحاكم ليضعه في يد عدل واذا ادعى الراهن تغير حال المرتهن
فانكر بحث الحاكم عن ذلك وعمل بما بان له فان مات العدل او المرتهن لم يكن لورثتهما امساكه الا برضاهما فان اتفقا
عليه جاز وان اتفقا على عدل يضعانه عنده فلهما ذلك لان الحق لهما فيفوض امره اليهما وان اختلف الراهن والمرتهن
عند موت العدل او اختلف الراهن وورثة المرتهن رفعا الامر الى الحاكم ليضعه على يد عدل فان كان الرهن في يد
اثنين فمات احدهما او تغيرت حاله بفسق او ضعف عن الحفظ او عداوة اقيم مقامه عدل ينضم الى العدل الاخر فيحفظانه
معا **مسئلة** وله رده اليهما ولا يملك رده الى احدهما فان فعل فعليه رده الى يده فان لم يفعل ضمن حق الاخر ه
وجملة ذلك ان العدل متى اراد رده عليهما فله ذلك وعليهما قبوله لانه امين متطوع بالحفظ فلم يلزمه المقام عليه
فان امتنعا اجبرهما الحاكم فان تغيبا نصب الحاكم امينا يقبضه لهما لان للحاكم ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه
فان دفعه الى امين من غير امتناعهما ضمن وضمن الحاكم لانه لا ولاية له على غير الممتنع وكذلك لو تركه العدل عند
اخر مع وجودهما ضمن وضمن القابض فان امتنعا ولم يجد حاكما فتركه عند عدل اخر لم يضمن وان امتنع

احدهما لم يكن له دفعه الى الاخر فان فعل ضمن والفرق بينهما ان احدهما يمسكه لنفسه والعدل يمسكه لهما هذا فيما اذا كانا
حاضرين فان كانا غائبين نظرت فان كان للعدل عذر من مرض او سفر او نحوه رفعه الى الحاكم فيقبضه منه او نصب له عدلا
يقبضه لهما فان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة وليس له ان يودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فان فعل ضمن فان لم يكن
له عذر وكانت الغيبة بعيدة قبضه الحاكم منه فان لم يجد حاكما دفعه الى عدل وان كانت الغيبة دون مسافة القصر
فهو كما لو كانا حاضرين لانها في حكم الاقامة وان كان احدهما حاضرا وحده فحكمهما حكم الغائبين وليس له دفعه الى الحاضر
منهما وفي كل موضع قلنا لا يجوز له دفعه الى احدهما اذا دفعه اليه لزمه رده الى يده فان لم يفعل ضمن حق الاخر لانه فرط
في دفعه اليه وقد قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي رواه ابو داود والترمذي والنسائي **مسئلة**
فان اذنا له في البيع لم يبع الا بنقد البلد فان كان فيه نقود باع بجنس الدين وجملة ذلك انهما اذا اذنا للعدل في البيع ولم
يعينا نقدا لم يبع الا بنقد البلد لان الحظ فيه فان كان فيه نقود باع باغلبها فان تساوت فقال القاضي يبيع بما
يؤدي اليه اجتهاده وهو قول الشافعي لانه الاحظ فان تساوت باع بجنس الدين والذي ذكر شيخنا ان النقود اذا تساوت
قدم البيع بجنس الدين على البيع بما يرى فيه الحظ لانه يمكن القضاء منه فان لم يكن فيها جنس الدين وتساوت النقود عنده في الحظ
عين الحاكم له ما يبيعه به وان عينا نقدا لم يجز ان يخالفهما لان الحق لهما وان اختلفا لم يقبل قول واحد منهما لان كل واحد
منهما فيه حق فالراهن ملك الثمن والمرتهن حق الوثيقة واستيفاء حقه فعلى هذا يرفع الامر الى الحاكم فيأمر ببيعه بنقد البلد
سواء كان من جنس الحق او لم يكن وافق قول احدهما او لم يوافق لان الحظ في ذلك قال شيخنا والاولى انه يبيعه بما يرى الحظ
فيه فان كان في البلد نقود فهو كما لو لم يعينا نقدا وحكمه في البيع حكم الوكيل في وجوب الاحتياط والمنع من البيع بدون ثمن
المثل ومن البيع نسا ومتى خالف لزمه ما يلزم الوكيل المخالف وذكر القاضي رواية في البيع نسا انه يجوز بناء على الوكيل والاول
لان البيع ها هنا لايفاء دين حال يجب تعجيله والبيع نسا يمنع ذلك وكذا نقول في الوكيل متى وجد في حقه قرينة دالة
على منع البيع نسا لم يجز وانما الروايتان فيه عند انتفاء القرائن وكل موضع حكمنا ببطلان البيع وجب رد المبيع ان كان باقيا
فان تعذر فللمرتهن تضمين ايهما شاء من العدل او المشتري باقل الامرين من قيمة الرهن او قدر الدين لانه يقبض قيمة الرهن
مستوفيا لحقه لا رهنا فلذلك لم يكن له ان يقبض اكثر من دينه وما بقي من قيمة الرهن للراهن يرجع به على من شاء منهما وان
استوفى دينه من الرهن رجع الراهن بقيمته على من شاء منهما ومتى ضمن المشتري لم يرجع على احد لان العين تلفت في
يده وان ضمن العدل رجع على المشتري **فصل** ومتى قدر له ثمنا لم يجز بيعه بدونه وان اطلق فله بيعه بثمن مثله
او زيادة عليه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة له بيعه ولو بدرهم والكلام معه في الوكالة فان اطلقا فباع باقل من
ثمن المثل بما يتغابن الناس به صح ولا ضمان عليه لان ذلك لا يضبط غالبا وان كان النقص اكثر من ذلك او باع بانقص
مما قدر له لم يصح البيع لانه بيع لم يؤذن فيه فلم يصح كما لو خالف في النقد اختاره شيخنا وقال اصحابنا يصح ويضمن النقص
كله **مسئلة** وان قبض الثمن فتلف في يده فهو من ضمان الراهن اذا باع العدل الرهن باذنهما وقبض الثمن فتلف في
يده من غير تفريط فلا ضمان عليه لانه امين فهو كالوكيل ولا نعلم في ذلك خلافا ويكون من ضمان الراهن وبهذا قال الشافعي
وقال ابو حنيفة ومالك يكون من ضمان المرتهن لان البيع لاجله ولنا انه وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له
في قبضه فاذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الامناء وان ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه لانه امين ويتعذر عليه
اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات فان خالفاه في قبض
الثمن فقالا ما قبضته من المشتري وادعى ذلك ففيه وجهان احدهما يقبل قوله لانه امين والاخر لا يقبل لان هذا
ابراء للمشتري من الثمن فلم يقبل قوله كما لو ابراه من غير الثمن **مسئلة** وان استحق المبيع رجع المشتري على الراهن
اذا خرج المبيع مستحقا فالعهدة على الراهن دون العدل اذا علم المشتري انه وكيل وهكذا كل وكيل باع مال غيره
وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل والكلام معه يأتي في الوكالة فان علم المشتري بعد تلف

الثمن في يد العدل رجع على الراهن ولا شيء على العدل فان قيل لم لا يرجع المشتري على العدل لانه قبض الثمن بغير حق قلنا لانه
سلمه اليه على انه امين في قبضه يسلمه الى المرتهن فلذلك لم يجب الضمان عليه فاما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن كان فاسدا
فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه فان كان الراهن مفلسا حيا او ميتا كان المرتهن والمشتري
اسوة الغرماء لانهم تساووا في ثبوت حقوقهم في الذمة فاستووا في قسم ماله بينهم فاما ان خرج مستحقا بعد دفع
الثمن الى المرتهن رجع المشتري على المرتهن وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة يرجع على العدل ويرجع العدل على
من شاء منهما من الراهن والمرتهن ولنا ان عين ماله صار الى المرتهن بغير حق وكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه فان
كان المشتري رده بعيب لم يرجع على المرتهن لانه قبض الثمن بحق ولا على العدل لانه امين ويرجع على الراهن فاما ان
كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت
به بينة وان انكر ذلك فالقول قول العدل مع يمينه فان نكل عن اليمين فقضي عليه بالنكول او ردت اليمين على المشتري
فحلف ورجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لانه يقر انه ظلمه وعلى قول الخرقي في القول في حدوث العيب قول المشتري
مع يمينه وهو احدى الروايتين عن احمد فاذا حلف المشتري رجع على العدل ورجع العدل على الراهن فان تلف المبيع
في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل وزن ثمنه فللمغصوب منه تضمين من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن ويستقر
الضمان على المشتري لان التلف في يده هذا اذا علم بالغصب وان لم يكن عالما فهل يستقر الضمان عليه او على الغاصب على
روايتين **مسئلة** وان ادعى دفع الثمن الى المرتهن فانكر ولم يكن قضاه ببينة ضمن وعنه لا يضمن الا ان يكون امر بالاشهاد
فلم يفعل وهكذا الحكم في الوكيل اذا ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن فانكر ففيه وجهان احدهما يقبل قوله في حق الراهن
ولا يقبل في حق المرتهن ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان العدل وكيل الراهن في دفع الثمن الى المرتهن وليس بوكيل
للمرتهن في ذلك انما هو وكيله في الحفظ فقط فلم يقبل قوله عليه فيما ليس بوكيل له فيه كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى
انه سلمه الى صاحب الدين والثاني يقبل قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في نفي الضمان عن غيره ذكره
الشريف ابو جعفر وهو مذهب ابي حنيفة لانه امين فقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه كالمودع يدعي رد الوديعة
فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن انه قبضه وعلى القول الاول يحلف المرتهن ويرجع على
من شاء فان رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمني واخذ مني بغير حق فلم يرجع على الراهن كما لو غصبه
مالا اخر وان رجع على الراهن فهل يرجع الراهن على العدل ينظر فان كان دفعه الى المرتهن بحضرة الراهن او ببينة
فماتت او غابت لم يرجع عليه لانه امين ولم يفرط في القضاء وان دفعه في غيبة الراهن بغير بينة رجع عليه في احدى الروايتين
لانه فرط في القضاء بغير بينة فلزمه الضمان كما لو تلف الرهن بتفريطه والرواية الثانية لا يرجع الراهن عليه سواء صدقه
او كذبه لانه امين في حقه الا ان كذبه فله عليه اليمين فان كان الراهن امره بالاشهاد فلم يفعل لزمه الضمان لانه مفرط
وهكذا الحكم في الوكيل لانه في معناه **فصل** اذا غصب المرتهن الرهن من العدل ثم رده اليه زال عنه الضمان
ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم ازال التعدي او سافر به ثم رده اليه زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن
فتعدى فيه ثم ازال التعدي او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استئمانه زال بذلك فلم يعد بفعله مع بقائه في يده بخلاف
التي قبلها فانه رده الى يد نائب مالكها اشبه ما لو ردها الى مالكها **فصل** اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهنه خمرا
لم يصح سواء جعلها في يد ذمي او غيره فان باعها الراهن او نائبه الذمي وجاء المقرض بثمنها لزمه قبوله فان ابى قيل
له اما ان تقبض واما ان تبرئ لان اهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرت مجرى الصحيح قال عمر رضي
الله عنه في اهل الذمة معهم الخمر ولوهم بيعها وخذوا انتم اثمانها وان جعلها على يد مسلم فباعها لم يجبر المرتهن على

وان شرط ان يبيعه المرتهن او العدل صح فان عزلهما صح عزله اذا
قبول الثمن لانه بيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له **مسئلة** وان شرط ان يبيعه المرتهن صح ويصح بيعه لانه شرط فيه مصلحة للمرتهن
كان الرهن على يد عدل فشرط ان يبيعه العدل عند حلول الحق وان يبيعه المرتهن صح والشافعي فيما اذا شرط ان يبيعه العدل فان
لانه لا ينافي مقتضى الرهن فصح كما لو شرط صفة فيه وبه قال ابو حنيفة ومالك فان عزل الراهن العدل او المرتهن عن البيع صح ولم يملك
شرط ان يبيعه المرتهن ففيه اختلاف يذكر في الشروط في الرهن فان عزل الراهن ... صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن
البيع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا ينعزل لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن
اسقاطه كسائر حقوقه قال ابن ابي موسى ويتوجه لنا مثل ذلك لان احمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه وهذا
يفتح باب الحيلة للراهن فانه يشترط ذلك للمرتهن ليحبسه اليه ثم يعزله والمنصوص الاول لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم
المقام عليها كسائر الوكالات وكونه من حقوق الرهن لا يمنع جوازه كما لو شرط الرهن في البيع فانه لا يصير لازما وكذلك اذا
مات الراهن بعد الاذن تنفسخ الوكالة وقياس المذهب انه متى عزله عن البيع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع
الذي حصل الرهن عنه كما لو امتنع من تسليم الرهن المشروط في البيع فاما ان عزله المرتهن لم ينعزل لان العدل وكيل الراهن
لان الرهن ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره لكن لا يجوز بيعه بغير اذنه وهكذا لو لم يعزله لكن حل الحق لم يبعه
حتى يستاذن المرتهن لان البيع لحقه فلم يجز حتى ياذن فيه ولا يحتاج الى تجديد اذن من الراهن في ظاهر كلام احمد لان الاذن
قد وجد فاكتفي به كما في الوكالة في سائر الحقوق وذكر القاضي وجها انه يحتاج الى تجديد اذن لانه قد يكون له غرض
في قضاء الحق من غيره والاول اولى فان الاذن كاف ما لم يغيره والغرض لا اعتبار به مع صريح الاذن بخلاف بدليل ما لو
جدد الاذن له بخلاف المرتهن فان البيع يفتقر الى مطالبته بالحق ومذهب الشافعي نحو من هذا **فصل**
ولو اتلف الرهن في يد العدل اجنبي فعلى الجاني قيمته يكون رهنا في يد من كان الرهن في يده لانها بدل الرهن وقائمة مقامه
وله امساك الرهن وحفظه فان كان المتراهنان اذنا له في بيع الرهن فقال القاضي قياس المذهب ان له بيع بدله لانه له
بيع نما الرهن تبعا للاصل فالبدل اولى وقال اصحاب الشافعي ليس ذلك لانه متصرف بالاذن فلا يملك بيع ما لم يؤذن له
في بيعه والماذون في بيعه قد تلف وبدله غيره وللقاضي ان يقول انه قد اذن له في بيع الرهن والبدل رهن ثبت له حكم
الاصل من كونه يملك المطالبة وامساكه واستيفاء دينه من ثمنه فكذلك تبعه فان كان البدل من جنس الدين فاشبه ثمن
المبيع **مسئلة** فان شرط ان لا يبيعه عند الحلول او ان جاءه بحقه في محله والا فالرهن له لم يصح الشرط وفي صحة
الرهن روايتان ٥ الشرط في الرهن ضربان صحيح وفاسد فالصحيح مثل ان يشترط كونه على يد عدل او عدلين او
اكثر او ان يبيعه العدل عند حلول الحق ولا نعلم في صحته خلافا فان شرط ان يبيعه المرتهن صح وبه قال ابو
حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه ووجه
التنافي ان الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع ولنا انه
ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز توكيل المرتهن فيه كبيع عين اخرى ولان ما جاز ان يشترط له الامساك جاز اشتراط
البيع له كالعدل ولا يضر اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا له وهو استيفاء الثمن عند حلول
الحق وانجاز البيع وعلى ان الراهن اذا وكل مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة
به كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ولا نسلم انه لا يجوز توكيله في بيع شيء من نفسه وان سلمنا فلانه
الشخص الواحد يكون بائعا مشتريا وموجبا وقابلا وقابضا من نفسه لنفسه بخلاف مسئلتنا **فصل**
اذا رهن امة فشرط كونها عند امراة او ذي محرم لها او كونها في يد المرتهن او اجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة
بها مثل ان يكون لهما زوجات او سراري او نساء من محارمها معها في دارهما جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن
كذلك فسد الشرط لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في
حق المتعاقدين ويكون الحكم كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن ويجعلها الحاكم على يد من يجوز ان تكون عنده وان

كان

كان الرهن عبدا فشرط موضعه جاز وان لم يشرط موضعه صح كالامة ويحتمل ان لا يصح لان الامة عرفا بخلاف العبد والاول
اصح فان الامة اذا كان المرتهن ممن يجوز وضعها عنده كالعبد واذا كان مرتهن العبد امراة لا زوج لها فشرطت كونه
عندها على وجه يفضي الى خلوته بها لم يجز ايضا فاستويا **القسم الثاني** الشروط الفاسدة وهو ان يشترط ما ينافي
مقتضى الرهن نحو ان لا يباع الرهن عند حلول الحق ولا يستوفى الدين من ثمنه او لا يباع ما خيف تلفه او بيع الرهن
باي ثمن كان او ان لا يبيعه الا بما يرضيه فهذه شروط فاسدة لمنافاتها مقتضى العقد فان المقصود مع الوفا بهذه
الشروط مفقود وكذلك ان شرط الخيار للراهن او ان لا يكون العقد لازما في حقه او توقيت الرهن او ان يكون
رهنا يوما ويوما لا او كون الرهن في يد الراهن او ان ينتفع به المرتهن او كونه مضمونا على المرتهن او العدل فهذه
كلها فاسدة لان منها ما ينافي مقتضى العقد ومنها ما لا يقتضيه العقد ولا هو في مصلحته وعن احمد اذا شرط
في الرهن ان ينتفع به المرتهن انه يجوز في البيع قال القاضي معناه ان يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان
ترهنني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة فهو صحيح وان اطلق فالشرط باطل لجهالة الثمن وقال مالك لا
باس ان يشترط في البيع منفعة الرهن الى اجل في الدور والارضين وكرهه في الحيوان والثياب وكرهه في القرض ولنا
انه شرط في الرهن ما ينافيه فلم يصح كما لو شرطه في القرض فان شرط شيئا منها في عقد الرهن فقال القاضي يحتمل ان
يفسد الرهن بها بكل حال لان العاقد انما بذل ملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه وقيل
ان شرط الرهن موقتا او رهنه يوما ويوما لا فسد الرهن وهل يفسد بسائرها على وجهين بناء على الشروط الفاسدة في
البيع ونص ابو الخطاب في رؤوس المسائل على صحته وبه قال ابو حنيفة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن وهو مشروط فيه
شرط فاسد ولم يحكم بفساده وقيل ما ينقص حق المرتهن يبطله وجها واحدا وما لا فعلى وجهين وهذا مذهب الشافعي لان
المرتهن شرط له زيادة لم تصح فاذا فسدت الزيادة لم يبطل اصل الرهن **فصل** وان شرط انه متى حل الحق ولم يوفني فالرهن لي بالدين
او فهو مبيع لي بالدين الذي عليك فهو شرط فاسد روي ذلك عن ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي واصحاب الراي
ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لما روى عبد الله بن جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن رواه الاثرم قلت لاحمد ما معنى
قوله لا يغلق الرهن قال لا يدفع رهنا الى رجل ويقول ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك قال ابن المنذر هذا
معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك والثوري واحمد وفي حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر ان رجلا رهن دارا بالمدينة الى
اجل مسمى فمضى الاجل فقال الذي ارتهن منزلي فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ولانه علق البيع على شرط فانه جعله
مبيعا بشرط ان لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح فاذا شرط هذا الشرط فسد الرهن وعنه رواية اخرى انه لا
يفسد لما ذكرنا في الشروط الفاسدة وهو ظاهر قول ابي الخطاب في رؤوس المسائل واحتج بالحديث المذكور فنفى غلق الرهن دون
اصله فدل على صحته ولان الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى ان يرضى به ولنا انه رهن بشرط فاسد فكان
فاسدا كما لو شرط توقيته وليس في الخبر انه شرط ذلك في ابتداء العقد فلا يكون حجة **فصل** واذا قال الغريم رهنتك عبدي
هذا على ان تزيدني في الاجل كان باطلا لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد قد وجب به واذا لم يثبت الاجل
لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته ولان ذلك يضاهي ربا الجاهلية كانوا يزيدون في الدين ليزدادوا في الاجل **فصل**
اذا كان له على رجل الف فقال اقرضني الفا بشرط ان ارهنك عبدي هذا بالفين فنقل حنبل عن احمد ان القرض باطل وهو مذهب
الشافعي لانه قرض يجر منفعة وهو الاستيثاق بالالف الاول واذا بطل القرض بطل الرهن فان قيل اليس لو شرط
ان يعطيه رهنا بما يقرضه جاز قلنا ليس هذا قرضا جر منفعة لان غاية ما حصل له تاكيد الاستيفاء لبدل ما اقرضه وهو
مثله والقرض يقتضي وجوب الوفاء وفي مسئلتنا شرط في هذا القرض الاستيثاق لدينه الاول فقد شرط استيثاقا
لغير موجب القرض ونقل مهنا ان القرض صحيح ولعل احمد حكم بصحة القرض مع فساد الشرط كيلا يفضي الى جر المنفعة

بالقرض او حكم بفساد الرهن في الالف الاولى وحده ولو كان مكان القرض بيع فقال بعني عبدك هذا بالف على ان ارهنك عبدي به وبالالف الاخر الذي علي فالبيع باطل رواية واحدة لان الثمن مجهول لكونه جعله الفا ومنفعة وهي وثيقة بالالف الاول وتلك المنفعة مجهولة ولانه شرط عقد الرهن بالالف الاول فلم يصح كما لو افرده او كما لو باعه داره بشرط ان يبيعه الاخر داره

فصل اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن فلا ضمان عليه لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحا مضمونا او غير مضمون ففاسده كذلك فان كان موقتا او شرط انه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته صار بعد ذلك مضمونا لانه مقبوض بحكم بيع فاسد وحكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان وان كان ارضا فغرسها قبل انقضاء الاجل فهو كغرس الغاصب لانه غرس بغير اذن وان غرس بعد الاجل وكان قد شرط ان الرهن يصير له فقد غرس باذن لان البيع قد تضمن الاذن وان كان فاسدا فعلى هذا يكون الراهن مخيرا بين ان يقر غرسه وبين اخذه بقيمته وبين ان يلزمه بقلعه ويضمن له ما نقص

فصل اذا اشترى سلعة وشرط ان يرهنه بها شيئا من ماله او شرط ضمينا فالشرط والبيع صحيح لانه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ولا نعلم في صحته خلافا اذا كان معلوما ومعرفة الرهن تحصل بالمشاهدة وبالصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم ويتعين بالقبض والضمين يعلم بالاشارة اليه وبذكر اسمه ونسبه ولا يصح بالصفة بان يقول رجل غني من غير تعيين لان الصفة لا تاتي عليه ولو قال بشرط رهن او ضمين كان فاسدا لان ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف اليه بالاطلاق ولو قال بشرط رهن احد هذين العبدين او ضمين احد هذين الرجلين لم يصح لان الغرض يختلف فلم يصح مع عدم التعيين كالتعيين وهذا مذهب الشافعي وحكي عن مالك وابي ثور انه يصح الرهن المجهول ويلزمه ان يدفع اليه رهنا بقدر الدين لانه وثيقة فجاز شرطها مطلقا كالشهادة وقال ابو حنيفة اذا قال على ان ارهنك احد هذين العبدين جاز لان بيعه جائز عنده ولنا انه شرط رهنا مجهولا فلم يصح كما لو شرط رهن ما في كمه ولانه عقد يختلف فيه المعقود عليه فلم يصح مع الجهل كالبيع وفارق الشهادة فان لها عرفا في الشرع فحمل عليه والكلام مع ابي حنيفة قد مضى في البيع فان الخلاف فيه واحد اذا ثبت هذا فان المشتري ان وفا بالشرط فسلم الرهن او ضمن عنه الضامن لزم البيع وان ابى تسليم الرهن او ابى الضامن ان يضمن فللبائع الخيار بين فسخ البيع وامضائه والرضا به بلا رهن ولا ضمين فان رضي لزمه البيع وهذا قول الشافعي واصحاب الراي ولا يلزم المشتري تسليم الرهن وقال مالك وابو ثور يلزم الرهن اذا شرط في عقد البيع ويجبر عليه المشتري وان وجده الحاكم دفعه الى البائع لان عقد البيع وقع عليه اشبه الخيار والاجل وقال القاضي ما عدا المكيل والموزون يلزم فيه الرهن بمجرد العقد وقد مضى الكلام فيه ولنا انه رهن فلم يلزم قبل القبض كما لو لم يكن مشروطا في البيع او كالمكيل والموزون ولان الخيار والاجل بالشرط لانه من توابع البيع لا ينفرد بنفسه والرهن عقد منفرد بنفسه ليس من التوابع ولان الاجل يثبت بالقول ولا يفتقر الى تسليم فاكتفي في ثبوته بمجرد القول بخلاف الرهن فاما الضمين فلا خلاف في انه لا يلزمه الضمان اذ لا يلزمه شغل ذمته واداء دين غيره ولو وعده بانه يضمن ثم لم يفعل لم يلزمه كما لو وعده انه يبيعه ثم امتنع ومتى لم يف المشتري للبائع بشرطه كان له الفسخ كما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها

فصل ولو شرط رهنا او ضمينا معينا فجاء بغيرهما لم يلزم البائع قبوله وان كان ما اتى به خيرا من المشروط مثل ان ياتي باكثر قيمة من المشروط او بضامن اوثق من المعين لانه عقد على معين فلم يلزمه قبول غيره كالبيع ولان الغرض يختلف بالاعيان فمنها ما يسهل بيعه وما هو اقل مؤنة واسهل حفظا وبعض الذمم املأ من بعض واسهل فلا يلزمه قبول غير المعين كسائر العقود

فصل فان تعيب الرهن او استحال العصير خمرا قبل القبض فللبائع الخيار بين قبضه معيبا ورضاه بلا رهن فيما اذا تخمر العصير وبين فسخ البيع ورد الرهن وان علم بالعيب بعد قبضه فكذلك وليس له مع امساكه ارش من اجل العيب لان الرهن انما لزم فيما حصل قبضه وهو الموجود والجزء الفائت لم يلزم تسليمه فلا يلزم الارش بدلا عنه بخلاف المبيع وان تلف او تعيب بعد القبض فلا خيار للبائع وان اختلفا في زمن حدوث العيب فان كان لا يحتمل الا قول احدهما فالقول قوله من غير يمين لان اليمين انما يراد لرفع الاحتمال وان احتمل قولهما معا انبنى على اختلاف المتبايعين في حدوث العيب وفيه روايتان فيكون ههنا وجهان احدهما القول قول الراهن وهو قول ابي حنيفة والشافعي لان الاصل صحة العقد ولزومه والاخر القول قول المرتهن وهو قياس قول الخرقي لانهما اختلفا في قبض المرتهن للجزء الفائت فكان القول قوله كما لو اختلفا في قبض جزء منفصل منه وان اختلفا في زمن التلف فقال الراهن بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قول

منكر

منكر للقبض وان كان الرهن عصيرا فاستحال خمرا واختلفا في زمن استحالته فالقول قول الراهن بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قوله نص عليه احمد وقال القاضي يتخرج فيه رواية اخرى ان القول قول المرتهن كالاختلاف في البيع وهو قول ابي حنيفة لان الاصل عدم القبض فهو كما لو اختلفا في زمن التلف ولنا انهما اتفقا على العقد والقبض واختلفا فيما يفسد به وكان القول قول من ينفيه كما لو اختلفا في شرط فاسد وفارق اختلافهما في حدوث العيب من وجهين احدهما انهما اتفقا على القبض ههنا وثم اختلفا في قبض الجزء الفائت الثاني انهما اختلفا ههنا فيما يفسد العقد والعيب بخلافه

فصل ولو وجد بالرهن عيبا بعد ان حدث عنده عيب اخر فله رده وفسخ البيع لان العيب الحادث في ملك الراهن لا يلزم المرتهن ضمانه بخلاف المبيع وخرجه القاضي على روايتين بناء على البيع فعلى قوله لا يملك الرد والصحيح ما ذكرناه وان هلك الرهن في يد المرتهن ثم علم انه كان معيبا لم يملك فسخ البيع لانه قد تعذر عليه رده فان قيل فالرهن غير مضمون ولهذا لا يمنع رده لحدوث العيب فيه قلنا انما لا تضمن قيمته لان العقد لم يقع على ملكه وانما وقع على الوثيقة فهو مضمون بالوثيقة اما اذا تعيب فقد رده فيستحق بدل ما رده وههنا لم يرد شيئا فلو اوجبنا بدله لاوجبنا على الراهن غير ما شرط على نفسه

فصل ولو لم يشترط رهنا في البيع فتطوع المشتري برهن وقبضه البائع كان حكمه حكم الرهن المشروط في البيع الا انه اذا رده بعيب او غيره لم يملك فسخ البيع

فصل اذا تبايعا بشرط ان يكون المبيع رهنا على ثمنه لم يصح قاله ابن حامد وهو قول الشافعي لان المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكا له وسواء شرط انه يقبضه ثم يرهنه او شرط رهنه قبل قبضه وقد روي عن احمد انه قال اذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهنا الا ان يكون شرط عليه في نفس البيع وهذا يدل على صحة الشرط لانه يصح بيعه فصح رهنه وقال القاضي معنى هذه الرواية انه شرط عليه في البيع رهنا غير المبيع فيكون له حبس المبيع حتى يقبض الرهن فان لم يف به والا فسخ البيع فاما ان شرط رهن المبيع نفسه على ثمنه فلا يصح لوجوه احدها انه غير مملوك له والثاني ان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والثالث ان البيع يقتضي ان يكون امساك المبيع مضمونا والرهن يقتضي ان لا يكون مضمونا الرابع ان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا ورهن المبيع يقتضي ان لا يسلمه حتى يقبض الثمن وهذا تناقض في الاحكام وظاهر الرواية صحة رهنه قولهم انه غير مملوك قلنا انما شرط رهنه بعد ملكه وقولهم البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع ممنوع انما يقتضي وفاء الثمن مطلقا ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه وقولهم البيع يقتضي تسليم المبيع قبل تسليم الثمن ممنوع وان سلم فلا يمنع ان يثبت بالشرط خلافه كما ان مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في الحال ولو شرط التاجيل جاز وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع والتمكين من التصرف فيه وينتفي بشرط الخيار وهذا الجواب عن باقي الوجوه فاما ان لم يشترط ذلك في البيع لكن رهنه عنده بعد البيع فان كان بعد لزوم البيع فالاولى صحته لانه يصح رهنه عند غيره فصح عنده كغيره ولانه يصح رهنه على غير ثمنه فصح رهنه على ثمنه وان كان قبل لزوم البيع انبنى على جواز التصرف في المبيع ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه وما لا فلا لانه نوع تصرف فاشبه البيع

فصل قال الشيخ رحمه الله وان اختلفا في قدر الدين او الرهن او رده او قال اقبضتك عصيرا قال بل خمرا فالقول قول الراهن اذا اختلفا في قدر الحق نحو ان يقول الراهن رهنتك عبدي هذا بالف فقال المرتهن بل بالفين فالقول قول الراهن وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واصحاب الراي وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قول مالك لان الظاهر ان الرهن يكون بقدر الحق ولنا ان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن والقول قول المنكر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم ولان الاصل براءة الذمة من هذه الالف فكان القول قول من ينفيها كما لو اختلفا في اصل الدين وما ذكروه من الظاهر غير مسلم فان العادة رهن الشيء باقل من قيمته اذا ثبت هذا فان القول قول الراهن في قدر ما رهنه سواء اتفقا على انه رهنه بجميع الدين او اختلفا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن مع يمينه لانه ينكر تعلق حق المرتهن في احد الالفين بعينه والقول قول المنكر وان اتفقا على انه رهن باحد الالفين وقال الراهن رهنته بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول

قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الرهن فكذلك في صفته هذا اذا لم يكن بينة فان كان لاحدهما بينة حكم له
بها وجها واحدا وان اختلفا في قدر الرهن فقال رهنتك هذا العبد قال بل هو والعبد الاخر فالقول قول الراهن لانه منكر
ولا نعلم في هذا خلافا وان قال رهنتك هذا العبد قال بل هذه الجارية خرج العبد من الرهن لاعتراف المرتهن بانه لم يرهنه وحلف
الراهن على انه ما رهنه الجارية وخرجت من الرهن ايضا **فصل** وان اختلفا في رد الرهن الى الراهن فالقول قوله لانه منكر
والاصل معه وكذلك الحكم في المستاجر اذا ادعى رد العين المستاجرة وقال ابو الخطاب يتخرج فيهما وجه اخر ان القول قول المرتهن
والمستاجر في الرد بناء على المضارب والوكيل بجعل فان فيهما وجهين والفرق بينهما وبين المرتهن ان المرتهن قبض العين لينتفع
بها وكذلك المستاجر والوكيل قبض العين لينتفع بالجعل لا بالعين والمضارب قبضها لينتفع بربحها لا بها وان اختلفا في
تلف العين فالقول قول المرتهن مع يمينه لان يده يد امانة ويتعذر عليه اقامة البينة على التلف فقبل قوله فيه كالمودع
فصل فان اتلفها المرتهن او تلفت بتفريطه واختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه لانه غارم لا نعلم في ذلك خلافا
واذا قال الراهن رهنتك عصيرا قال بل خمرا فالقول قول الراهن [illegible] اذا كان الرهن شرطا في البيع فقال الراهن رهنتك عصيرا
فليس لك فسخ البيع وقال المرتهن بل رهنتني خمرا فلي فسخ البيع فالقول قول الراهن نص عليه احمد لانهما اختلفا فيما يفسد
به العقد فكان القول قول من ينفيه وقد ذكرنا ذلك **فصل** واذا قال بعتك هذا الثوب على ان ترهنني بثمنه عبدك
قال بل على رهن هذا وحده فحكى القاضي فيها روايتين احداهما يتحالفان لانهما اختلفا في البيع فهو كالاختلاف في الثمن والثانية
القول قول الراهن لانه منكر لشرط رهن العبد المختلف فيه والقول قول المنكر وهذا اصح **فصل** وان قال ارسلت وكيلك
فرهنني عبدك هذا على عشرين قبضها قال ما امرته الا بعشرة ولا قبضت الا عشرة سئل الرسول فان صدق الراهن فعليه اليمين
انه ما رهنه الا بعشرة ولا قبض الا عشرة ولا يمين على الراهن لان الدعوى على غيره فاذا حلف الوكيل برئا جميعا وان نكل فعليه
العشرة المختلف فيها ولا يرجع بها على احد لانه يصدق الراهن في انه ما اخذها ولا امره باخذها وانما المرتهن ظلمه وان صدق
المرتهن وادعى انه سلم العشرين الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان نكل قضي عليه بالعشرة وتدفع الى المرتهن وان
حلف برئ وعلى الوكيل غرامة العشرة للمرتهن لانه يزعم انها حق له وانما الراهن ظلمه فان عدم الوكيل او تعذر احلافه فعلى الراهن
اليمين انه ما اذن في رهنه الا بعشرة ولا قبض اكثر منها ويبقى الرهن بعشرة **فصل** اذا كان على رجل الفان احدهما برهن والاخر
بغير رهن فقضى الفا وقال قضيت دين الرهن وقال المرتهن بل قضيت الدين الاخر فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اختلفا
في نية الراهن او في لفظه لانه اعلم بنيته وصفة دفعه ولانه يقول ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في اصل الرهن فكذلك في صفته
وان اطلق القضاء ولم ينو شيئا فقال ابو بكر له صرفها الى ايهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب فادى قدر زكاة احدهما كان له
تعيينه عن اي المالين شاء وهذا قول بعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم يقع الدفع عن الدينين معا عن كل واحد نصفه لانهما
تساويا في القضاء فتساويا في وقوعه عنهما فاما ان ابراه المرتهن من احد الدينين واختلفا فالقول قول المرتهن على التفصيل
الذي ذكرناه في الراهن ذكره ابو بكر **فصل** اذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن لزم الرهن في حقهما ولم يضر انكاره
لان الحق لهما وان قال احدهما قبضه العدل فانكر الاخر فالقول قول المنكر كما لو اختلفا في قبض المرتهن فان شهد العدل
بالقبض لم تقبل شهادته لانها شهادة الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه **فصل** اذا كان في يد رجل عبد فقال رهنتني عبدك
هذا بالف فقال بل غصبته او استعرته فالقول قول السيد سواء اعترف بالدين او جحده لان الاصل عدم الرهن وان قال
السيد بعتك عبدي هذا بالف قال بل رهنته عندي بها فالقول قول كل واحد منهما في العقد الذي ينكره وياخذ السيد
عبده وان قال رهنتكه بالف اقرضتنيه قال بل بعتنيه بالف قبضته مني ثمنا فكذلك ويرد صاحب العبد الالف **فصل**
واذا ادعى على رجلين فقال رهنتماني عبدكما بدين لي عليكما فانكراه فالقول قولهما فان شهد كل واحد منهما على صاحبه قبلت شهادته
وللمرتهن ان يحلف مع كل واحد منهما ويصير جميعه رهنا او يحلف مع احدهما ويصير نصيب الاخر رهنا وان اقر احدهما
ثبت في حقه وحده وان شهد المقر على المنكر قبلت شهادته لانه لا يجلب لنفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا وبهذا قال
الشافعي وقال بعضهم اذا انكرا جميعا ففي شهادتهما نظر لان المشهود له يدعي ان كل واحد منهما ظالم له بجحوده حقه من الرهن
ومتطعن المشهود له في شهوده لم يقبل شهادتهم له قلنا هذا لا يصح فان انكار الدعوى لا يثبت به فسق المدعى عليه وان كان
الحق عليه لجواز ان ينسى او يلحقه شبهة فيما يدعيه او ينكره وكذلك لو تداعا رجلان شيئا وتخاصما فيه ثم شهدا عند الحاكم

بشيء لم ترد

فصل
بشيء لم ترد شهادتهما وان كان احدهما كاذبا ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما
واذا ادعى رجلان على رجل انه رهنهما عبده وقال كل واحد منهما رهنيه عندي دون صاحبي فانكرهما فالقول قوله وان انكر احدهما
وصدق الاخر سلم الى من صدقه وحلف للاخر وان قال لا اعلم المرتهن منهما حلف على ذلك والقول قول من هو في يده منهما مع يمينه
وان كان في ايديهما حلف كل واحد منهما على نصفه وصار رهنا عنده وان كان في يد غيرهما اقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف واخذه
كما لو ادعيا ملكه ولو قال رهنته عند احدهما ثم رهنته للاخر ولا اعلم السابق منهما فكذلك وان قال هذا هو السابق بالعقد
والقبض سلم اليه وحلف للاخر وان نكل والعبد في يد الاول او يد غيره فعليه قيمته للثاني كما لو قال هذا العبد لزيد وغصبته
من عمرو فانه يسلم الى زيد ويغرم قيمته لعمرو وان نكل والعبد في يد الثاني اقر في يده وغرم قيمته للاول لانه اقر له بعدما
فعل ما حال بينه وبين من اقر له به فلزمته قيمته كما قلنا وقال القاضي اذا اعترف به لغير من هو في يده فهل يترجح صاحب اليد
او المقر له على وجهين ولو اعترف لاحدهما وهو في ايديهما ثبتت يد المقر له في النصف وفي النصف الاخر وجهان **مسئلة** وان
اقر الراهن انه اعتق العبد قبل رهنه فالحكم فيه كما لو اعتقه بعد رهنه على ما ذكرنا من الخلاف لان كل من صح منه انشاء عقد صح
منه الاقرار به ولا يقبل قوله في تقدم عتقه لانه يسقط به حق المرتهن من عوضه فعلى هذا يؤخذ منه قيمته فتجعل رهنا مكانه
ان كان موسرا لانه فوته على الراهن باقراره فهو كما لو اعتقه وان كان معسرا فالحكم كما ذكرنا **مسئلة** وان اقر انه كان جنى او انه
باعه او غصبه قبل على نفسه ولم يقبل على المرتهن الا ان يصدقه وجملته انه اذا اقر الراهن ان العبد كان جنى قبل رهنه فكذبه
المرتهن وولي الجناية لم يسمع قوله وان صدقه ولي الجناية وحده قبل اقراره على نفسه دون المرتهن ويلزمه ارش الجناية لانه
حال بين المجني عليه وبين رقبة الجاني بفعله فاشبه ما لو جنى عليه وان كان معسرا فمتى انفك الرهن كان المجني عليه احق
برقبته وعلى المرتهن اليمين انه لا يعلم ذلك فان نكل قضي عليه وفيه وجه اخر انه يقبل اقرار الراهن لانه غير متهم لكونه يقر بما
يخرج الرهن من ملكه وعليه اليمين لانه يبطل باقراره حق المرتهن فيه فان اقر انه غصبه لم يقبل على المرتهن لان اقرار غيره لا يقبل
في حقه فعلى هذا لا يخرج من الرهن ولا يزول شيء من احكام الرهن ويلزمه قيمته للمغصوب منه لانه حال بينه وبينه برهنه
وكذلك لا يقبل اقراره على المرتهن ببيع ولا هبة لما ذكرنا فان صدقه المرتهن في ذلك بطل الرهن لاعترافه بما يبطله
فاذا انفك اخذ الراهن باقراره **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه واذا كان الرهن مركوبا او محلوبا فللمرتهن ان يركب
ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك وجملته ان الرهن ينقسم الى قسمين حيوان وغيره والحيوان نوعان احدهما
اذا كان مركوبا او محلوبا فللمرتهن ان ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك نص عليه احمد في رواية
محمد بن الحكم واحمد بن القاسم اختاره الخرقي وهو قول اسحق وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته او امتناعه او
مع القدرة على اخذ النفقة منه واستيذانه وعن احمد رواية اخرى لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن
بشيء وهذا قول ابي حنيفة ومالك والشافعي لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه
ملك غيره لم ياذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن ولنا ما روى البخاري باسناده عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى
الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته وهذا محل النزاع فان قيل المراد به ان الراهن ينفق وينتفع قلنا لا يصح
لوجهين احدهما انه قد روي في بعض الالفاظ اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي
يشرب نفقته ويركب فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع الثاني ان قوله بنفقته يشير الى ان الانتفاع عوض النفقة
وانما ذلك في حق المرتهن اما الراهن فانفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لاحدهما بالاخر ولان نفقة الحيوان واجبة
وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز
ذلك كما يجوز للمراة اخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها والحديث نقول
به والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفه الى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن انفق محتسبا بالرجوع فان

انفق متبرعا بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة

فصل النوع الثاني الحيوان غير المركوب والمحلوب كالعبد والامة فليس للمرتهن ان ينفق عليه ويستخدمه بغير نفقته في ظاهر المذهب ذكره الخرقي ونص عليه احمد في رواية الاثرم قال سمعت ابا عبد الله يسئل عن الرجل يرهن العبد فيستخدمه فقال الرهن لا ينتفع منه بشيء الا حديث ابي هريرة خاصة في الذي يركب ويحلب ويعلف قلت له فان كان الركوب واللبن اكثر قال لا الا بقدره ونقل حنبل عن احمد ان له استخدام العبد ايضا وبه قال ابو ثور اذا امتنع المالك من الانفاق عليه قال ابو بكر خالف حنبل الجماعة والعمل على انه لا ينتفع من الرهن بشيء الا ما خصه الشرع فان القياس يقتضي ان لا ينتفع بشيء منه تركناه في المركوب والمحلوب للاثر ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس القسم الثاني ما لا يحتاج الى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن لا نعلم في ذلك خلافا لان الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه فان اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز لانه يصير قرضا جر منفعة وذلك حرام قال احمد اكره قرض الدور وهو الربا المحض يعني اذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع بها المرتهن وان كان الرهن بثمن مبيع او اجر دار او دين غير القرض فاذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك وقد روي عن الحسن وابن سيرين وهو قول اسحق فاما ان كان الانتفاع بعوض مثل ان استاجر المرتهن الدار من الراهن باجر مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ما انتفع بالقرض انما انتفع بالاجارة وان حاباه فهو كالانتفاع بغير عوض يجوز في غير القرض ومتى استاجرها او استعارها المرتهن فظاهر كلام احمد انها تخرج عن كونها رهنا فمتى انقضت الاجارة والعارية عاد الرهن بحاله قال احمد في رواية الحسن بن ثواب عن احمد اذا كان الرهن دارا فقال المرتهن اسكنها بكراها وهي وثيقة بحقي ينتقل فيصير دينا ويتحول عن الرهن وكذلك ان اكراها الراهن وقال احمد في رواية ابن منصور اذا ارتهن دارا ثم اكراها لصاحبها خرجت من الرهن فاذا رجعت اليه صارت رهنا قال شيخنا والاولى انها لا تخرج من الرهن اذا استاجرها المرتهن او استعارها لان القبض مستدام ولا تنافي بين العقدين وكلام احمد في رواية الحسن بن ثواب محمول على انه اذن للراهن في سكناها كما في رواية ابن منصور لانها خرجت عن يد المرتهن فزال اللزوم لزوال اليد بخلاف ما اذا سكنها المرتهن ومتى استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه وينبني ذلك على العارية هل هي مضمونة ام لا وسياتي ذلك

مسئلة وان انفق على الرهن بغير اذن الراهن مع امكانه فهو متبرع اذا انفق على الحيوان متبرعا لم يرجع بشيء لانه تصدق به فلم يرجع بعوضه كالصدقة على مسكين وان نوى الرجوع على المالك وكان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائب عنه في الانفاق باذنه فكانت النفقة على المالك كما لو وكله في ذلك

مسئلة وان عجز عن استيذانه ولم يستاذن الحاكم فعلى روايتين مفهوم كلامه ههنا انه متى قدر على استيذان المالك فلم يستاذنه انه يكون متبرعا لا يرجع بشيء وكذلك ذكره ابو الخطاب لانه مفرط في ترك استيذانه مع القدرة عليه فلم يرجع كما لو عمر داره بغير اذنه وان عجز عن استيذانه ولم يستاذن الحاكم ففيه روايتان احداهما انه متبرع لانه لم يستاذن مالكه ولا من يقوم مقامه اشبه ما لو كان المالك حاضرا فلم يستاذنه والثانية يرجع عليه لانه انفق عليه عند العجز عن استيذانه اشبه ما لو عجز عن استيذان الحاكم وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون وقال شيخنا فيما اذا انفق بغير اذن الراهن بنية الرجوع مع امكانه انه يخرج على روايتين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه وهذا اقيس في المذهب اذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن استيذان الغريم وكذلك الحكم في الوديعة وفي نفقة الجمال اذا هرب الجمال وتركها في يد المكتري لانها امانة فاشبهت الرهن

مسئلة وان انهدمت الدار فعمرها المرتهن بغير اذن الراهن لم يرجع به رواية واحدة وليس له الانتفاع بها بقدر عمارتها فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيما لا يلزمه فان فعل كان متبرعا كالاجنبي بخلاف نفقة الحيوان فانها تجب على مالكه لحرمته في نفسه وكذلك كفن العبد اذا مات يجب على سيده

فصل قال الشيخ رضي الله عنه واذا جنى الرهن جناية موجبة للمال تعلق ارشها برقبته وللسيد فداؤه بالاقل من قيمته او ارش جنايته او بيعه في الجناية او تسليمه الى ولي الجناية فيملكه وعنه ان اختار فداه لزمه جميع الارش وجملة ذلك ان العبد اذا جنى على انسان او على ماله تعلقت الجناية برقبته وقدمت على حق المرتهن بغير خلاف علمناه لانها مقدمة على حق المالك والملك اقوى من الرهن فاولى ان يقدم على الرهن فان قيل فحق المرتهن ايضا يقدم على حق المالك قلنا حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده وحق الجناية ثبت بغير اختياره مقدما على حقه

المرهون م

فيقدم

فيقدم على ما ثبت بعقده ولان حق الجناية مختص بالعين ويسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها وكان تعلقه بها اخف وادنى فان كانت جنايته موجبة للقصاص في النفس فلولي الجناية استيفاؤه فان اقتص سقط الرهن كما لو تلف وان كانت في طرف اقتص منه وبقي الرهن في باقيه وان عفي على مال تعلق برقبة العبد وصار كالجناية الموجبة للمال فيقال للسيد انت مخير بين فدائه وبين تسليمه للبيع فان اختار فداءه فداه باقل الامرين من قيمته او ارش جنايته في اصح الروايتين لانه ان كان الارش اقل فالمجني عليه لا يستحق اكثر من ارش جنايته وان كانت القيمة اقل فلا يلزمه اكثر منها لان ما يدفعه عوض عن العبد فلا يلزم اكثر من قيمته كما لو اتلفه والثانية يفديه بارش جنايته بالغا ما بلغ لانه ربما يرغب فيه راغب فيشتريه باكثر من قيمته

مسئلة فان فداه فهو رهن بحاله وان سلمه بطل الرهن اذا فداه الراهن فهو رهن بحاله لان حق المرتهن قائم لوجود سببه وانما قدم حق المجني عليه لقوته فاذا زال ظهر حكم الرهن كحق من لا رهن له مع حق المرتهن في تركة المفلس اذا اسقط المرتهن حقه ظهر حكم الاخر وهذا مذهب الشافعي وان سلمه بطل الرهن لفوات محله فهو كما لو تلف

مسئلة فان لم يستغرق الارش قيمته بيع منه بقدره وباقيه رهن وقيل يباع جميعه ويكون باقي ثمنه رهنا اذا لم يستغرق ارش الجناية قيمة الرهن بيع منه بقدر الارش وباقيه رهن لان بيعه انما جاز ضرورة ايفاء الحق فاذا اندفعت الضرورة ببيع البعض لم يجز بيع ما بقي لعدم الضرورة فيه فان تعذر بيع بعضه بيع كله للضرورة المقتضية لبيعه ويكون باقي ثمنه رهنا لعدم تعلق الجناية به وقال ابو الخطاب هل يباع منه بقدر الجناية او يباع جميعه ويكون الفاضل من ثمنه عن ارش جنايته رهنا على وجهين احدهما يباع بعضه خاصة لما ذكرنا والثاني يباع جميعه لان بيع البعض تشقيص له وهو عيب ينقص به الثمن وذلك يضر بالمالك والمرتهن وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار

مسئلة فان اختار المرتهن فداه ففداه باذن الراهن رجع به وان فداه بغير اذنه فهل يرجع به على روايتين اذا امتنع الراهن من فداء الجاني فالمرتهن مخير بين فدائه وتسليمه فان اختار فداه فبكم يفديه يخرج على الروايتين فيما يفديه به الراهن فان فداه باذن الراهن رجع به عليه كما لو قضى دينه باذنه فان زاد في الفدا على الواجب لم يرجع به وجها واحدا ومذهب الشافعي كما ذكرنا الا انه لا يرجع بما فداه به بغير اذنه وجها واحدا وان شرط له الراهن الرجوع رجع قولا واحدا وان قضاه باذنه من غير شرط الرجوع ففيه وجهان وهذا اصل يذكر فيما بعد فان فداه وشرط ان يكون رهنا بالفدا مع الدين الاول فقال القاضي يجوز ذلك لان المجني عليه يملك بيع العبد وابطال الرهن فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه والزيادة في دين الرهن قبل لزومه جائزة ولان ارش الجناية متعلق به وانما ينتقل من الجناية الى الرهن وفيه وجه اخر انه لا يجوز لان العبد رهن بدين فلم يجز رهنه بدين سواه كما لو رهنه بدين غير هذا وذهب ابو حنيفة الى ان ضمان جناية الرهن على المرتهن فان فداه لم يرجع بالفدا وان فداه الراهن او بيع في الجناية سقط دين الرهن ان كان بقدر الفدا وبناه على اصله في ان الرهن من ضمان المرتهن وقد ذكرنا ذلك

فصل فان كانت الجناية على سيد العبد فلا تخلو من حالين احدهما ان تكون غير موجبة للقود كجناية الخطا واتلاف مال فتكون هدرا لان العبد مال سيده فلا يثبت له مال في ماله الثاني ان تكون موجبة للقود فلا تخلو ان تكون على النفس او على ما دونها فان كانت على ما دون النفس فالحق للسيد فان عفا على مال سقط القصاص ولم يجب المال لما ذكرنا وكذلك ان عفا على غير مال وان اراد ان يقتص فله ذلك لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت له ذلك بجنايته عليه كالاجنبي ولان القصاص يجب للزجر والحاجة داعية الى زجره عن سيده فان اقتص فعليه قيمته تكون رهنا مكانه او قضاء عن الدين لانه اخرجه عن الرهن باختياره فكان عليه بدله كما لو اعتقه ويحتمل ان لا يجب عليه شيء لانه اقتص باذن الشارع فلم يلزمه شيء كالاجنبي وان كانت الجناية على النفس فاقتص الورثة فهل يجب عليهم القيمة يخرج على ما ذكرنا وليس للورثة العفو على مال لما ذكرنا في السيد لانهم يقومون مقام الموروث وذكر القاضي وجها اخر ان لهم ذلك لان الجناية في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على اجنبي وللشافعي قولان كالوجهين فان عفى بعض الورثة سقط القصاص وهل يثبت لغير العافي نصيبه من الدية على الوجهين ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرنا

فصل فان جنى العبد المرهون على عبد سيده لم يخل من حالين احدهما ان لا يكون مرهونا

فحكمه حكم الجناية على طرف سيده له القصاص ان كانت جناية موجبة له فان عفا على مال او غيره او كانت الجناية لا توجب
القصاص ذهبت هدرا وسواء كان المجني عليه قنا او مدبرا او ام ولد الحال الثاني ان يكون رهنا فلا يخلو اما ان يكون
رهنا عند من رهن القاتل او غيره فان كان عند مرتهن القاتل والجناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص فان
اقتص بطل الرهن في المجني عليه وعليه قيمة المقتص منه ويحتمل ان لا يجب لانه اقتص باذن الشارع فان عفا على
مال او كانت الجناية موجبة للمال وكانا رهنا بحق واحد فجنايته هدر ولان الحق متعلق بكل واحد منهما فاذا
قتل احدهما بقي الحق متعلقا بالاخر وان كان كل واحد منهما رهنا بحق مفرد ففيه اربع مسائل احدها ان يكون
الحقان سوا وقيمتهما سوا فتكون الجناية هدرا سوا كان الحقان من جنسين مثل ان يكون احدهما مائة دينار و
الاخر مائة درهم قيمتها مائة دينار او من جنس واحد لانه لا فائدة في اعتبار الجناية المسئلة الثانية ان يختلف الحقان
وتتفق القيمتان مثل ان يكون دين احدهما مائة ودين الاخر مائتين وقيمة كل واحد منهما مائة فان كان دين القاتل
اكثر لم ينقل الى دين المقتول لعدم الغرض فيه وان كان دين المقتول اكثر نقل الى القاتل لان للمرتهن غرضا في ذلك وهل
يباع القاتل ويجعل قيمته رهنا مكان المقتول او ينقل بحاله على وجهين احدهما لا يباع لانه لا فائدة فيه والثاني
يباع لانه ربما زاد فيه من يبلغ اكثر من ثمنه فان عرض المبيع فلم يزد فيه لم يبع لعدم ذلك المسئلة الثالثة ان تتفق
الدينان وتختلف القيمتان بان يكون دين كل واحد منهما مائة وقيمة احدهما مائة والاخر مائتين فان كانت قيمة المقتول
اكثر فلا عرض في النقل فيبقى بحاله وان كانت قيمة الجاني اكثر بيع منه بقدر جنايته يكون رهنا بدين المجني عليه والباقي
رهن بدينه وان اتفقا على تبقيته ونقل الدين اليه صار مرهونا بهما فان حل احد الدينين بيع بكل حال لانه ان كان دينه
المعجل بيع ليستوفي من ثمنه وما بقي منه رهن بالدين الاخر وان كان المعجل الاخر بيع ليستوفي منه بقدره والباقي رهن بدينه
المسئلة الرابعة ان تختلف الدينان والقيمتان مثل ان يكون احد الدينين خمسين والاخر مائتين وقيمة احدهما مائة والاخر
مائتين فان كان دين المقتول اكثر نقل اليه والا فلا

فصل فان كان المجني عليه رهنا عند غير من رهن القاتل فللسيد
القصاص لانه مقدم على حق المرتهن بدليل ان الجناية الموجبة للمال مقدمة عليه فالقصاص اولى فان اقتص بطل الرهن
في المجني عليه لان الجناية عليه لم توجب مالا يجعل رهنا مكانه وعليه قيمة المقتص منه يكون رهنا لانه ابطل حق الوثيقة
فيه باختياره ويحتمل ان لا يجب لما ذكرنا وللسيد العفو على مال فيصير كالجناية الموجبة للمال فيثبت المال في رقبة
العبد لان السيد لو جنى على العبد لوجب ارش جنايته لحق المرتهن فبان يثبت على عبده اولى فان كان الارش لا يستغرق
قيمته بيع منه بقدر ارش الجناية يكون رهنا عند من رهن المجني عليه وباقيه رهن عند مرتهنه وان لم يمكن بيع بعضه
بيع جميعه وقسم ثمنه بينهما على حسب ذلك يكون رهنا وان كانت الجناية تستغرق قيمته نقل الجاني فجعل رهنا عند
الاخر ويحتمل ان يباع لاحتمال ان يرغب في شراه راغب باكثر من قيمته فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه
وهذا كله قول الشافعي

فصل فان كانت الجناية على موروث سيده فيما دون النفس كاطرافه او ماله فهي كالجناية
على اجنبي وله القصاص ان كانت موجبة له والعفو على مال وغيره وان كانت موجبة للمال ابتداء ثبت فان انتقل
ذلك الى السيد بموت المستحق فله ما للموروث من القصاص والعفو على مال لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان
يثبت بها ما لا يثبت في الابتدا وان كانت الجناية على نفسه بالقتل ثبت الحكم لسيده وله ان يقتص فيما يوجب القصاص
وان عفا على مال او كانت الجناية موجبة للمال ابتدا فهل يثبت للسيد فيه وجهان احدهما يثبت وهو قول بعض اصحاب الشافعي
لان الجناية على غيره فاشبهت الجناية على ما دون النفس والثاني لا يثبت له مال في عبده ولا له العفو عليه وهو قول ابي
ثور لانه حق ثبت للسيد ابتدا فلم يكن له ذلك كما لو كانت الجناية عليه واصل الوجهين في وجوب الحق في ابتدائه هل
يثبت للقتيل ثم ينتقل الى وارثه او يثبت للوارث ابتدا على وجهين وكل موضع ثبت له المال في رقبة عبده فانه يقدم
على الرهن لانه يثبت للموروث بهذه الصفة فينتقل الى وارثه كذلك فان اقتص في هذه الصورة لم يلزمه بدل الرهن

لانه اذا قدم المال على حق المرتهن فالقصاص اولى لان القصاص ثبت للموروث مقدما على حق المرتهن فكذلك في
حق وارثه

فصل فان كانت الجناية على مكاتب السيد فهي كالجناية على ولده وتعجيزه كموت ولده فيما ذكرناه
فان جنى العبد المرهون باذن سيده وكان يعلم تحريم الجناية وانه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده فهي كالجناية بغير
اذنه وان كان صبيا او اعجميا لا يعلم ذلك فالجاني هو السيد يتعلق به موجب الجناية ولا يباع العبد فيها موسرا
كان السيد او معسرا كما لو باشر السيد الجناية وقال القاضي في وجه ان العبد يباع مع اعسار السيد لان العبد باشر
الجناية والصحيح الاول لان العبد آلة فلو تعلقت الجناية به بيع فيها مع اليسار وحكم اقرار العبد بالجناية حكم اقرار
غير المرهون على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وان جني عليه جناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص فان اقتص
فعليه قيمة اقلهما قيمة تجعل مكانه لانه اذا جني على الرهن فالخصم في ذلك السيد لانه المالك والارش الواجب بالجناية
ملكه وانما للمرتهن فيه حق الوثيقة فصار كالعبد المستاجر والمودع وبهذا قال الشافعي وغيره فان ترك المطالبة
او اخرها او كان غائبا او له عذر يمنعه منها فللمرتهن المطالبة بها لان حقه متعلق بموجبها وكان له الطلب به كما لو
كان الجاني سيده ثم ان كانت الجناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص لانه حق له وانما يثبت ليستوفى فان اقتص
اخذت منه قيمته فجعلت مكانه رهنا نص عليه احمد في رواية ابن منصور وهو قول اسحق ويتخرج ان لا يجب عليه شيء
وهو مذهب الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال وليس على الراهن ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال
ووجه الاول انه اتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية موجبة للمال وهكذا الحكم فيما
اذا ثبت القصاص للسيد في عبده المرهون وانما اوجبنا اقل القيمتين لان حق المرتهن انما يتعلق بالمالية والواجب
من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل قيمة لم يجب اكثر من قيمته
لانها التي اتلفها بالقصاص وان عفا على مال صح عفوه ووجب اقل القيمتين لما ذكرنا هذا اذا كان القصاص قتلا وان كان
جرحا او قلع سن او نحوه فالواجب بالعفو اقل الامرين من ارش الجرح او قيمة الجاني لما ذكرنا وان عفا مطلقا انبنى
على موجب العمد ما هو فان قلنا موجبه احد شيئين ثبت المال وان قلنا القصاص عينا فحكمه كما لو اقتص ان قلنا لم يجب
القيمة على الراهن وجب هنا وهو اختيار ابي الخطاب لانه فوت بدل الرهن بعفوه اشبه ما لو اقتص وان قلنا لا يجب
على الراهن ثم لم يجب ههنا وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانه اكتساب مال فلا يجبر عليه وكذلك ان عفا على غير
مال **مسئلة** وكذلك ان جني على سيده فاقتص منه هو او ورثته وقد ذكرنا ذلك **مسئلة** وان عفا السيد على مال او كانت موجبة
للمال فما قبض منه جعل مكانه اما اذا كانت الجناية موجبة للمال او ثبت المال بالعفو عن الجناية الموجبة للقصاص فانه
يتعلق به حق الراهن والمرتهن ويجب من غالب نقد البلد كقيم المتلفات فلو اراد الراهن ان يصالح عنها او ياخذ عوضا عنها
لم يجز الا باذن المرتهن فان اذن جاز لان الحق لهما وما قبض من شيء فهو رهن بدلا عن الاول وقائما مقامه **مسئلة** وان
عفا السيد عن المال صح في حقه ولم يصح في حق المرتهن فاذا انفك الرهن رد الى الجاني وقال ابو الخطاب يصح وعليه قيمته اذا
عفا السيد عن المال فقال القاضي يسقط حق الراهن دون حق المرتهن فتوخذ القيمة من الجاني تكون رهنا فاذا زال الرهن
رجع الارش الى الجاني كما لو اقر ان الرهن مغصوب او جاء فان استوفي الدين من الارش احتمل ان يرجع الجاني على العافي
لان ماله ذهب في قضاء دينه فلزمته غرامته كما لو استعاره فرهنه واحتمل ان لا يرجع عليه لانه لم يوجد منه في حق الجاني
ما يقتضي وجوب الضمان وانما استوفي بسبب منه حال ملكه له فاشبه ما لو جنى انسان على عبده ثم وهبه لغيره فتلف بالجناية
السابقة وقال ابو الخطاب يصح العفو مطلقا ويوخذ من الراهن قيمته تكون رهنا لانه اسقط دينه عن غريمه فصح
كسائر ديونه قال ولا يمكن كونه رهنا مع عدم حق الراهن فيه ولزمته القيمة لتفويته حق المرتهن كما لو اتلف
بدل الرهن وقال الشافعي لا يصح العفو اصلا لان حق المرتهن متعلق به فلم يصح عفو الراهن عنه كالرهن نفسه

وكما لو وهب الرهن او غصب فعفي عن غاصبه قال شيخنا وهذا اصح في النظر فان قال المرتهن اسقطت حقي من ذلك سقط لانه
ينفع الراهن ولا يضره وان قال اسقطت الارش او ابرأت منه لم يسقط لانه ملك الراهن فلا يسقط باسقاط غيره وهل يسقط
حقه فيه وجهان احدهما يسقط وهو قول القاضي لان ذلك يتضمن اسقاط حقه واذا لم يسقط حق غيره سقط حقه كما لو قال
اسقطت حقي وحق الراهن والثاني لا يسقط لان العفو والابراء منه لا يصح فلم يصح ما تضمنه **فصل** وان اقر رجل
بالجناية على الرهن فكذباه فلا شيء لهما وان كذبه المرتهن وصدقه الراهن فله الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن
وحده تعلق حقه بالارش وله قبضه فاذا قضى الراهن الحق او ابراه المرتهن رجع الارش الى الجاني ولا شيء للراهن فيه وان
استوفى حقه من الارش لم يملك الجاني مطالبة الراهن بشيء لانه مقر له باستحقاقه **فصل** ولو كان الرهن امة
حاملا فضرب بطنها حتى القت جنينا ميتا ففيه عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات لوقت يعيش مثله ففيه قيمته ولا
يجب ضمان نقص الولادة لانه لا يتميز نقصها عما وجب ضمانه من ولدها ويحتمل ان يضمن نقصها بالولادة لانه حصل
بفعله فلزمه ضمانه كما لو غصبها ثم جنى عليها ويحتمل ان يجب اكثر الامرين من نقصها او ضمان جنينها لان سبب ضمانهما
وجد فاذا لم يجتمع ضمانهما وجب ضمان اكثرهما وان ضرب بطن بهيمة فالقت ولدها ميتا ففيه ما نقصها الجناية لا غير وما
وجب من ذلك كله فهو رهن مع الام وقال الشافعي ما وجب لنقص الام او لنقص البهيمة فهو رهن معها وكذلك ما
وجب في ولدها وما وجب في جنين الامة فليس برهن ولنا انه ضمان وجب بسبب الجناية على الرهن فكان من الرهن كالواجب
لنقص الولادة وولد البهيمة **مسئلة** وان وطئ المرتهن الجارية بغير اذن الراهن فعليه الحد والمهر وولده رقيق ولا يحل
للمرتهن وطء الجارية المرهونة اجماعا لقول الله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وليست هذه زوجته ولا ملكه فان فعل
بغير اذن الراهن عالما بالتحريم فعليه الحد لانه لا شبهة له فيه فان الرهن وثيقة بالدين ولا مدخل لذلك في اباحة الوطء ولان
وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكه لنفعها فالرهن اولى ويجب عليه المهر سواء اكرهها او طاوعته وقال الشافعي لا يجب المهر مع
المطاوعة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي ولان الحد اذا وجب على الموطوءة لم يجب المهر كالحرة ولنا ان المهر يجب
للسيد فلا يسقط بمطاوعة الامة واذنها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه استوفى هذه المنفعة المملوكة للسيد بغير اذنه
فكان عليه عوضها كما لو اكرهها وكارش بكارتها لو كانت بكرا والحديث مخصوص بالمكرهة على البغاء فان الله تعالى سماها بذلك
مع كونها مكرهة فقال تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ان اردن تحصنا وقولهم لا يجب الحد والمهر قلنا لا يجب المهر لها
وفي مسئلتنا لا يجب لها وانما يجب لسيدها ويفارق الحرة فان المهر لو وجب لوجب لها وقد اسقطت حقها باذنها
فههنا المستحق لم ياذن ولان الوجوب في حق الحرة تعلق باكراهها وسقوطه بمطاوعتها فكذلك ههنا لما تعلق السقوط
باذنه ينبغي ان يثبت عند عدمه وسواء وطئها معتقدا الحل او غير معتقد له او ادعى شبهة او لم يدعها لا يسقط المهر بشيء
من ذلك لانه حق ادمي فلا يسقط بالشبهات وولده رقيق للراهن لانه من زنا ولانه لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فاشبه
الاجنبي وان وطئها باذن الراهن وادعى الجهالة بالتحريم فان احتمل صدقه لكونه ممن نشأ في بادية او حديث عهد بالاسلام
فلا حد عليه وولده حر لانه وطئها معتقدا اباحة وطئها فهو كما لو وطئها يظنها امته وان لم يحتمل صدقه كالناشئ ببلاد
المسلمين مختلطا بهم من اهل العلم لم تقبل دعواه لانه لا يخلو ممن يسمع منه ما يعلم به تحريم ذلك فيكون كمن لم يدع الجهل
فيكون ولده رقيقا للراهن لانه من زنا ومتى كان الوطء باذن الراهن لم يجب عليه قيمة الولد وهذا قول بعض اصحاب
الشافعي لان الاذن في الوطء اذن فيما يحدث منه بدليل انه لو اذن للمرتهن المراهن في الوطء فحملت سقط حقه
من الرهن وكما لو اذن في قطع اصبع لم يضمنها وكالحرة اذا اذنت في وطئها يسقط عنه الضمان وفيه قول ان قيمة الولد
تجب وان اذن الراهن في الوطء وهو منصوص الشافعي لان وجوب الضمان يمنع انخلاق الولد رقيقا وسببه اعتقاد
الحل وما حصل ذلك باذنه بخلاف وطء الراهن فان خروجها من الرهن بالحمل الذي سببه الوطء المأذون فيه ولا يجب
المهر اذا كان الوطء باذن الراهن وقال ابو حنيفة يجب وعن الشافعية كالمذهبين ولنا انه اذن في سببه وهو حقه
فلم يجبه كما لو اذن في قتلها ولان المالك اذن في استيفاء المنفعة فلم يجب عوضها كالحرة المطاوعة وولده حر

للشبهة وقد ذكرناه ولا تصير هذه الامة ام ولد بحال سواء ملكها المرتهن بعد الوضع او قبله وسواء حكمنا برق الولد او
حريته وفيه وجه اخر انه اذا ملكها حاملا انها تصير ام ولد وسنذكر ذلك في امهات الاولاد **فصل** قال عبد الله بن
احمد سألت ابي عن رجل عنده رهون كثيرة لا يعرف اصحابها ولا من رهن عنده قال اذا ايست من معرفتهم ومعرفة
ورثتهم فارى ان تباع ويتصدق بثمنها فان عرف بعد اربابها خيرهم بين الاجر او يغرم لهم هذا الذي اذهب اليه وقال ابو
الحرث عن احمد في الرهن يكون عنده السنين الكثيرة يأس من صاحبه يبيعه ويتصدق بالفضل فظاهر هذا انه يستوفي
حقه ونقل ابو طالب لا يستوفي حقه من ثمنه ولكن ان جاء صاحبه بعد وطلبه اعطاه اياه وطلب منه حقه واما ان رفع
امره الى الحاكم فباعه ووفاه حقه منه جاز ذلك

باب الضمان

وهو ضم ذمة الضامن
الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما واشتقاقه من الضم
وقيل من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق والاصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل قال ابن عباس واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الزعيم
غارم رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن واجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة واختلفوا في فروع نذكرها ان شاء الله
تعالى يقال ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير بمعنى واحد ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له
مسئلة ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في حال الحياة والموت وجملة ذلك ان المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان
كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه فعلى هذا لصاحب الحق
مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت وبهذا قال الثوري والشافعي واسحق واصحاب الرأي وابو عبيد وحكي عن مالك
في احدى الروايتين عنه انه لا يطالب الضامن الا اذا تعذر مطالبة المضمون عنه لانه وثيقة فلا يستوفى الحق منها
الا مع تعذر استيفائه من الاصل كالرهن ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم ولان الحق ثابت في ذمة الضامن فملك
مطالبته كالاصل ولان الحق ثابت في ذمتهما فملك مطالبة من شاء منهما كالضامنين اذا تعذرت مطالبة المضمون عنه
ولا يشبه الرهن لانه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب انما يطالب من عليه الدين ليقضي منه او من غيره وقال
ابو ثور الكفالة والحوالة سواء وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل وحكي ذلك عن ابن ابي ليلى وابن شبرمة
وداود وعن احمد رواية ان الميت يبرأ بمجرد الضمان نص عليه احمد في رواية يوسف بن موسى واحتجوا بما روى ابو سعيد
الخدري قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال
صلوا على صاحبكم فقال علي هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عليه ثم اقبل على علي
فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله هذا لعلي خاصة ام
للناس عامة قال بل للناس عامة رواه الدارقطني فدل على ان المضمون عنه برئ بالضمان ولذلك صلى عليه النبي
صلى الله عليه وسلم وروى الامام احمد في المسند عن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه فخطا
خطوة ثم قال اعليه دين قلنا ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران قال انما مات امس قال فعاد
اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الان بردت جلده وهذا صريح في براءة المضمون عنه
لقوله وبرئ الميت منهما ولانه دين واحد فاذا صار في ذمة ثانية برئت الاولى منه كالمحال به لان الدين الواحد لا يحل
في محلين ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر ابي قتادة الان
بردت جلده حين اخبره انه قضى دينه ولانها وثيقة فلا ينقل الحق كالشهادة فاما صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه
فلانه بالضمان صار له وفاء وانما كان عليه الصلاة والسلام يمتنع من الصلاة على مدين لم يخلف وفاء واما قوله لعلي فك الله

رهانك كما فككت رهان اخيك فانه كان بحال لا يصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم فلما ضمنه فكه من ذلك او ما في معناه وقوله برئ
الميت منهما اي صرت انت المطالب بهما وهذا على وجه التاكيد لثبوت الحق في ذمته ووجوب الاداء عنه بدليل قوله حين
اخبره بالقضاء الآن بردت عليه جلده وفارق الضمان الحوالة فان الضمان مشتق من الضم بين الذمتين في تعلق الحق
بهما وثبوته فيهما والحوالة من التحول فيقتضي تحول الحق عن محله الى ذمة المحال عليه وقولهم ان الدين الواحد لا يحل محلين
قلنا يجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن كذلك هذا **مسئلة** فان برئت
ذمة المضمون عنه برئ الضامن متى برئت ذمة المضمون عنه بقضاء او ابراء برئت ذمة الضامن لا نعلم فيه خلافا لانه تبع
ولانه وثيقة فاذا برئ الاصل زالت الوثيقة كالرهن **مسئلة** وان برئ الضامن او اقر ببرائته لم يبرأ المضمون عنه لانه
اصل فلا يبرأ بابراء التبع ولانه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها فلم تبرأ ذمة الاصل كالرهن اذا انفسخ من غير استيفاء
وايهما قضى الحق برئا جميعا من المضمون له لانه حق واحد فاذا استوفي مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفي الحق الذي به
رهن وان احال احدهما الغريم برئا جميعا لان الحوالة كالقضاء **فصل** ويجوز ان يضمن الحق عن الرجل الواحد
اثنان او اكثر سواء ضمن كل واحد جميعه او جزءا منه فان ضمن كل واحد منهم جميعه برئ كل واحد منهم باداء احدهم وان ابرئ
المضمون عنه برئ الجميع لانهم فروع له وان برئ احد الضامنين برئ وحده لانهم غير فروع له فلم يبرأوا بابرائه كالمضمون عنه
وان ضمن احدهم صاحبه لم يجز لان الحق ثبت في ذمته بضمانه الاصل فلا يجوز ان يثبت ثانيا ولانه اصل فيه بالضمان فلا
يجوز ان يصير فيه فرعا ولو تكفل بالرجل الواحد اثنان جاز ويجوز ان يتكفل كل واحد من الكفيلين صاحبه لان الكفالة
ببدنه لا بما في ذمته واي الكفيلين احضر المكفول به برئ وبرئ صاحبه من الكفالة به لانه فرعه ولم يبرأ من احضار المكفول
به لانه اصل في ذلك وان كفل المكفول به الكفيل لم يجز لانه اصل له في الكفالة فلم يجز ان يصير فرعا له فيما كفل به وان كفل
به غيره جاز **مسئلة** ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرا واسلم المضمون له او المضمون عنه برئ هو والضامن معا لانه
برئ من الخمر الذي ضمن عنه اذ لا يجوز وجوب خمر على مسلم واذا برئ المضمون عنه برئ الضامن لانه فرعه وان اسلم المضمون له برئا
ايضا لانه ليس للمسلم المطالبة بثمن الخمر لكونه لا قيمة له في الاسلام فان اسلم الضامن برئ ولم يبرأ المضمون عنه لانه اصل فلم
يبرأ ببراءة فرعه كما لو ابراه المضمون له **مسئلة** ولا يصح الا من جائز التصرف لا يصح الضمان الا ممن يصح تصرفه في ماله رجلا
كان او امراة لانه عقد يقصد به المال فصح من المراة كالبيع **مسئلة** ولا يصح من صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا من عبد
بغير اذن سيده وعنه يصح ويتبع به بعد العتق وان ضمن باذن سيده صح وهل يتعلق برقبته او ذمة سيده على روايتين لا
يصح الضمان من مجنون ولا مبرسم ولا صبي غير مميز بغير خلاف لانه ايجاب مال فلم يصح منهم كالنذر والاقرار ولا يصح من
السفيه المحجور عليه وهو قول الشافعي وقال القاضي يصح ويتبع به بعد فك الحجر عنه لان من اصلنا ان اقراره صحيح يتبع به
بعد فك الحجر عنه كذلك ضمانه والاول اولى لانه ايجاب مال بعقد فلم يصح منه كالبيع والشراء فاما الاقرار فلنا فيه منع وان
سلم فالفرق بينهما ان الاقرار اخبار بحق سابق واما الصبي المميز فلا يصح ضمانه وهو قول الشافعي وخرج اصحابنا
صحته على الروايتين في صحة اقراره وتصرفه باذن وليه ولا يصح هذا الجمع لان هذا التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع
والنذر بخلاف البيع وان اختلفا في وقت الضمان بعد بلوغه فقال الصبي قبل بلوغي وقال المضمون له بعد البلوغ
فقال القاضي قياس قول احمد ان القول قول المضمون له لان معه سلامة العقد فاشبه ما لو اختلفا في شرط فاسد
ويحتمل ان القول قول الضامن لان الاصل عدم البلوغ وعدم وجوب الحق عليه وهذا قول الشافعي ولا يشبه هذا
ما اذا اختلفا في شرط فاسد لان المختلفين ثم متفقان على اهلية التصرف والظاهر انهما لا يتصرفان الا تصرفا
صحيحا فكان قول مدعي الصحة هو الظاهر وهاهنا اختلفا في اهلية التصرف وليس مع من يدعي الاهلية ظاهر
يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلم ترجح دعواه والحكم فيمن عرف له حال جنون كالحكم في الصبي وان لم يعرف له حال
جنون فالقول قول المضمون له لان الاصل عدمه واما المحجور عليه لفلس فيصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه
لانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فهو كتصرف الراهن فيما عدا الرهن فاما العبد فلا يصح ضمانه بغير

اذن سيده

اذن سيده سواء كان ماذونا له في التجارة او لا وبهذا قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة ويحتمل ان يصح ويتبع به بعد العتق وهو
احد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه من اهل التصرف فصح تصرفه فيما لا ضرر فيه على السيد كالاقرار بالاتلاف ولنا انه عقد تضمن
ايجاب مال فلم يصح بغير اذن السيد كالنكاح وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز والا لم يجز فان ضمن باذن سيده صح لان
سيده لو اذن له في التصرف صح قال القاضي وقياس المذهب تعلق المال برقبته لانه دين لزمه بفعله فتعلق برقبته كارش
جنايته وقال ابن عقيل ظاهر المذهب انه يتعلق بذمة السيد وقد ذكر شيخنا هنا روايتين وكذلك ذكره ابو الخطاب كاستدانته
باذن سيده وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى فان اذن له سيده في الضمان ليكون القضاء من المال الذي في يده صح ويكون ما لزمه منه
متعلقا بالمال الذي في يد العبد كتعلق حق الجناية برقبة الجاني كما لو قال الحر ضمنت لك هذا الدين على ان تاخذ من مالي هذا صح
فصل ولا يصح ضمان المكاتب بغير اذن سيده كالقن لانه تبرع بالتزام مال اشبه نذر الصدقة بمال معين ويحتمل ان
يصح ويتبع به بعد عتقه كقولنا في العبد وان ضمن باذنه فيه وجهان احدهما لا يصح ايضا لانه ربما ادى الى تفويت الحرية والثاني
يصح لان الحق لهما لا يخرج عنهما فاما المريض فان كان مرضه غير مخوف او لم يتصل به الموت فهو كالصحيح وان كان مرض الموت
المخوف فحكم ضمانه حكم تبرعه يحسب من ثلثه لانه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا اشبه الهبة واذا فهمت
اشارة الاخرس صح ضمانه لانه يصح بيعه واقراره وتبرعه اشبه الناطق ولا يثبت الضمان بكتابته منفردة عن اشارة يفهم بها
انه قصد الضمان لانه قد يكتب عبثا او تجربة فلم يثبت الضمان به مع الاحتمال ومن لا تفهم اشارته لا يصح ضمانه لانه لا يدرى
بضمانه وكذلك سائر تصرفاته **مسئلة** ولا يصح الا برضا الضامن ولا يعتبر رضى المضمون له ولا معرفة الضامن لهما لا يصح
الضمان الا برضى الضامن فان اكره عليه لم يصح لانه التزام مال فلم يصح بغير رضى الملتزم كالنذر ولا يعتبر رضى المضمون له وقال
ابو حنيفة ومحمد يعتبر لانه اثبات مال لادمي فلم يثبت الا برضاه او رضا من ينوب عنه كالبيع والشراء وعن اصحاب
الشافعي كالمذهبين ولنا ان ابا قتادة ضمن من غير رضا المضمون له ولا المضمون عنه فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم
ولانها وثيقة لا يعتبر فيها قبض فاشبهت الشهادة ولانه ضمان دين فاشبه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب
ومن لم يسلموه ولا يعتبر رضى المضمون عنه لا نعلم فيه خلافا لانه لو قضى الدين عنه بغير اذنه ورضاه صح فكذلك اذا ضمن
عنه وقد دل عليه حديث ابي قتادة ولا يعتبر ان يعرفهما الضامن وقال القاضي تعتبر معرفتهما ليعلم هل المضمون
عنه اهل لاصطناع المعروف اليه او لا وليعرف المضمون له فيؤدي اليه وذكر وجها آخر انه يعتبر معرفة المضمون له
لذلك ولا يعتبر معرفة المضمون عنه لانه لا معاملة بينه وبينه ولاصحاب الشافعي كهذه الثلاثة اوجه نحو هذا ولنا حديث
علي وابي قتادة فانهما ضمنا لمن لم يعرفا وعمن لم يعرفا ولانه تبرع بالتزام مال فلم تعتبر معرفة من تبرع له به كالنذر
مسئلة ولا يعتبر كون الحق معلوما ولا واجبا اذا كان مآله الى الوجوب فلو قال ضمنت لك ما على فلان او ما تداينه
به صح ه يصح ضمان المجهول فمتى قال انا ضامن ما على فلان او ما تقوم به البينة او ما يقر به لك او ما يخرج في روزنا
مجك صح الضمان وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وقال الثوري والليث وابن ابي ليلى والشافعي وابن المنذر لا يصح لانه
التزام مال فلم يصح مجهولا كالثمن ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير غير معلوم لان حمل البعير
مختلف باختلافه وعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول
كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة واذا قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او قال
ادفع ثيابك الى هذا الرفا وعلي ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **فصل** ويصح ضمان ما لم يجب فلو
قال ما اعطيت فلانا فهو علي صح والخلاف في هذه المسئلة كالتي قبلها ودليل القولين ما ذكرنا وقد قالوا في هذه
المسئلة الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء لم يوجد ضم فلا يكون ضامنا
قلنا قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في انه يلزمه ما يلزمه وان ما يثبت في ذمة مضمونه يثبت في ذمته وهذا كاف
وقد سلموا ضمان ما يلقيه في البحر قبل وجوبه بقوله الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وسلم اصحاب الشافعي احد

الوجهين ضمان الجعل في الجعالة قبل العمل وما وجب شيء بعد **مسئلة** ويصح ضمان دين الضامن نحو ان يضمن دين اخر
لانه دين لازم في ذمته فصح ضمانه كسائر الديون ويثبت الحق في ذمم الثلاثة ايهم قضاه برئت ذممهم كلها لانه حق واحد
فاذا اقتضي مرة سقط فلم يجب مرة اخرى وان ابرأ الغريم المضمون عنه برئ الضامنان لانهما فرع وان ابرأ الضامن الاول
برئ الضامنان كذلك ولم يبرأ المضمون عنه لما تقدم وان ابرأ الضامن الثاني برئ وحده ومتى حصلت براءة الذمة
بالابرا فلا رجوع فيها لان الرجوع مع الغرم وليس في الابرا غرم والكفالة كالضمان في هذا المعنى **فصل**
وان ضمن المضمون عنه الضامن او تكفل المكفول عنه الكفيل لم يصح لان الضمان يقتضي التزام الحق في ذمته والحق لازم له
فلا يتصور التزامه ثانيا ولانه اصل في الدين فلا يجوز ان يصير فرعا فيه فان ضمن عنه دينا اخر او تكفل به في حق
اخر جاز لعدم ما ذكرنا **مسئلة** ويصح ضمان دين الميت المفلس وغيره ولا تبرأ ذمته قبل القضا في اصح الروايتين يصح
الضمان عن كل غريم وجب عليه حق حيا كان او ميتا مليا او مفلسا وبه قال اكثر العلما وقال ابو حنيفة لا يصح ضمان دين
الميت الا ان يخلف وفا فان خلف بعض الوفا صح ضمانه بقدر ما خلف لانه دين ساقط فلم يصح ضمانه كما لو سقط بالابرا
ولان ذمته قد خربت خرابا لا تعمر بعده فلم يبق فيها دين والضمان ضم ذمة الى ذمة ولنا حديث ابي قتادة بقوله الا
قام احدكم فضمنه وهذا صريح في المسئلة ولانه دين ثابت فيصح ضمانه كما لو خلف وفاء ودليل ثبوته انه لو تبرع رجل
بقضا دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه ولو ضمنه حيا ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت
ذمة الضامن وفي هذا انفصال عن ما ذكروه واذا ثبت صحة ضمان دين الميت فان ذمته لا تبرأ من الدين قبل القضا في احدى
الروايتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ابا
قتادة عن الدينارين اللذين ضمنهما فقال قد قضيتهما فقال الآن بردت جلده رواه الامام احمد ولانه وثيقة بدين فلم يسقط
قبل القضا كالرهن والشهادة والثانية يبرأ بمجرد الضمان عليه نص عليه احمد في رواية يوسف بن موسى لقول النبي
صلى الله عليه وسلم في حديث ابي قتادة وبرئ الميت منهما قال نعم وقد ذكرنا ذلك **فصل** ويصح في الضمان جميع
الحقوق المالية الواجبة والتي تؤول الى الوجوب كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده والاجرة والمهر قبل الدخول
وبعده لان هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع صحة ضمانها كالثمن في المبيع بعد انقضاء الخيار ويجوز ان
يسقط بالرد بالعيب وبالمقايلة وهذا مذهب الشافعي **مسئلة** ويصح ضمان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن
المشتري للبائع فضمانه عن المشتري هو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه او ان ظهر فيه عيب او ان استحق
رجع بذلك على الضامن وضمانه عن البائع للمشتري هو ان يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا او رد بعيب
او ارش العيب فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن او جزء منه عن احدهما للاخر والعهدة الكتاب الذي
يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه وممن اجاز ضمان العهدة في الجملة ابو حنيفة
ومالك والشافعي ومنع منه بعض اصحاب الشافعي لكونه ضمان ما لم يجب وضمان مجهول وضمان عين وقد ثبت
جواز الضمان في ذلك كله ولان الحاجة تدعو الى الوثيقة على البائع والوثائق ثلاثة الشهادة والرهن والضمان
فاما الشهادة فلا يستوفى منها الحق واما الرهن فلا يجوز في ذلك بالاجماع لانه يؤدي الى ان يبقى ابدا مرهونا فلم
يبق الا الضامن ولانه لا يضمن الا ما كان واجبا حال العقد لانه انما يتعلق به الضمان حكم اذا خرج مستحقا او معيبا
حال العقد ومتى كان كذلك فقد ضمن ما وجب حين العقد والجهالة منتفية لانه ضمن الجملة فاذا خرج بعضه
مستحقا لزمه بعض ما ضمنه اذا ثبت هذا فانه يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبعده
وقال الشافعي انما يصح بعد القبض لانه قبل القبض لو خرج مستحقا لم يجب على البائع شيء وهذا ينبني على ضمان
ما لم يجب اذا كان مفضيا الى الوجوب كالجعالة وسنذكرها والفاظ ضمان العهدة ان يقول ضمنت عهدته او ثمنه
او دركه او يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه او متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وحكي عن ابي
يوسف انه اذا قال ضمنت عهدته او ضمنت لك العهدة لم يصح لان العهدة الصك بالابتياع كذا فسره اهل اللغة

فلا يصح

فلا يصح ضمانه للمشتري لانه ملكه وليس بصحيح لان العهدة في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن والمطلق يحمل على
الاسماء العرفية كالراوية تحمل عند الاطلاق على المزادة لا على الجمل وان كان هو الموضوع لغة فاما ان ضمن له خلاص
المبيع فقال ابو بكر هو باطل لانه اذا خرج حرا او مستحقا لم يستطع تخليصه ولا يحل وقد قال احمد في رجل باع عبدا
او امة وضمن له الخلاص فقال كيف يستطيع الخلاص اذا خرج حرا فان ضمن عهدة المبيع وخلاصه بطل في الخلاص
وينبني صحته في العهدة على تفريق الصفقة **فصل** اذا ثبت صحة ضمان العهدة فالكلام فيما يلزم الضامن فنقول استحقاق
رجوع المشتري بالثمن اما ان يكون بسبب حادث بعد العقد او مقارن له فاما الحادث فمثل تلف المكيل والموزون
في يد البائع او بغصبه من يده او تقايلا فان المشتري يرجع على البائع دون الضامن لان هذا لم يكن موجودا حال
العقد وانما ضمن الاستحقاق الموجود حال ويحتمل ان يرجع به على الضامن لان ضمان ما لم يجب جائز وهذا
منه واما ان كان بسببه مقارن نظرنا فان كان بسبب لا تفريط من البائع فيه كاخذه بالشفعة فان المشتري ياخذ
الثمن من الشفيع ولا يرجع على البائع ولا الضامن ومتى لم يجب على المضمون عنه لم يجب على الضامن بطريق الاولى
فاما ان كان زوال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البائع باستحقاق او حرية او رد بعيب قديم فله الرجوع
على الضامن فهذا ضمان العهدة وان اراد اخذ ارش العيب رجع على الضامن ايضا لانه اذا لزمه كل الثمن لزمه بعضه
اذا استحق ذلك على المضمون عنه وسواء ظهر كل المبيع مستحقا او بعضه لانه اذا ظهر بعضه مستحقا بطل العقد
في الجميع في احدى الروايتين فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق وعلى الرواية الاخرى يبطل في
البعض المستحق وله رد الجميع فان ردها فهو كما لو استحقت كلها وان امسك بعضها فله المطالبة بالارش كما لو
وجدها معيبة ولو باع عبدا عينا او اقرضه بشرط ان يرهن عنده عينا فتكفل رجل بتسليم الرهن لم تصح الكفالة لانه لا
يلزم البائع فلا يلزم الكفيل ما لا يلزم الاصيل وان ضمن للمشتري قيمة ما يحدث في المبيع من بنا او غراس صح سواء
ضمنه البائع او اجنبي فاذا بنى او غرس فاستحق المبيع رجع المشتري على الضامن بقيمة ما تلف ونقص وبه قال
ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح لانه ضمان مجهول وضمان ما لم يجب وقد بينا جوازه **مسئلة** ولا يصح ضمان
دين الكتابة في اصح الروايتين وهو قول الشافعي واكثر اهل العلم والاخرى يصح لانه دين على المكاتب فيصح ضمانه
كسائر ديونه والاول اصح لانه ليس بلازم ولا ماله الى اللزوم لان للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع عن الادا فاذا
لم يلزم الاصيل فالضامن اولى **مسئلة** ولا يصح ضمان الامانات كالوديعة ونحوها الا ان يضمن التعدي فيها اما الامانات
كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة الى الخياط والقصار فان ضمنها من غير تعد فيها
لم يصح لانها غير مضمونة على صاحب اليد فكذلك على ضامنه وان ضمن التعدي فيها فظاهر كلام احمد رحمه الله صحة
ضمانها فانه قال في رواية الاثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل ادفع اليه ثيابك وانا ضامن فقال
هو ضامن لما دفعه اليه يعني اذا تعدى او تلف بفعله فعلى هذا ان تلف بغير فعله فلا تفريط منه فلا شيء على
الضامن وان تلفت بفعله او تفريطه لزمه ضمانها [illegible] ولزم ضامنه ايضا لانها مضمونة على
من هي في يده فهي كالمغصوب والعواري وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد ذكرناه **مسئلة** فاما الاعيان
المضمونة كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم فيصح ضمانها وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد
قوليه وقال في الاخر لا يصح لان الاعيان غير ثابتة في الذمة وانما يضمن ما يثبت في الذمة ووصفنا لها بالضمان
انما معناه انه يلزمه قيمتها عند التلف والقيمة مجهولة ولنا انها مضمونة على من هي في يده فصح ضمانها
كالحقوق الثابتة في الذمة وقولهم ان الاعيان لا تثبت في الذمة قلنا الضمان في الحقيقة انما هو ضمان استنقاذها
وردها والتزام تحصيلها او قيمتها عند تلفها وهذا مما يصح ضمانه كعهدة المبيع فانه يصح وهو في الحقيقة التزام

رد الثمن او عوضه ان ظهر بالمبيع عيب او استحق **فصل** ويصح ضمان الجعل في الجعالة وفي المسابقة والمناضلة وقال
اصحاب الشافعي لا يصح ضمانه في احد الوجهين لانه لا يؤل الى اللزوم اشبه مال الكتابة ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم ولانه يؤل الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل ويصح
ضمان ارش الجناية سواء كانت نقودا كقيم المتلفات او حيوانا كالديات وقال اصحاب الشافعي لا يصح ضمان الحيوان الواجب
فيها لانه مجهول وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ولان الابل الواجبة في الدية معلومة الاسنان والعدد وجهالة اللون
وغيره من الصفات الباقية لا تضر لانه انما يلزمه ادنى لون وصفة فتحصل معلومة وكذلك لغيرها من الحيوان او لان جهل
ذلك لم يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ويصح ضمان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها او مستقبلة
لان نفقة اليوم واجبة والمستقبلة مآلها الى اللزوم ويلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب وقال القاضي اذا ضمن
نفقة المستقبل لم يلزمه الا نفقة المعسر لان الزيادة على ذلك تسقط بالاعسار وهذا مذهب الشافعي على القول الذي
قال فيه يصح ضمانها ولنا انه يصح ضمان ما لم يجب واحتمال عدم وجوب الزيادة فلا يمنع صحة ضمانها بدليل الجعل في الجعالة
والصداق قبل الدخول والمبيع في مدة الخيار فاما النفقة في الماضي فان كانت واجبة بحكم حاكم او قلنا بوجوبها بدون حكم
صح ضمانها والا فلا وفي صحة ضمان مال الكتابة اختلاف ذكرناه في بابه والله اعلم **مسئلة** وان قضى الضامن الدين متبرعا
لم يرجع بشيء لانه تطوع بذلك اشبه الصدقة وسواء ضمن باذنه او بغير اذنه **مسئلة** وان نوى الرجوع وكان الضمان والقضا
بغير اذن المضمون عنه فهل يرجع على روايتين وان اذن له في احدهما فله الرجوع باقل الامرين مما قضى وقدر الدين وجملة
ذلك ان الضامن متى ادى الدين بنية الرجوع لم يخل من اربعة اقسام احدها ان يضمن باذن المضمون عنه ويؤدي بامره
فانه يرجع عليه سواء قال اضمن عني او ادّ عني او اطلق وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف وقال ابو حنيفة
ومحمد ان قال اضمن عني وانقد عني رجع عليه وان قال انقد هذا لم يرجع الا ان يكون مخالطا له يستقرض منه ويودع
عنده لان قوله اضمن عني وانقد عني اقرار منه بالحق واذا اطلق ذلك صار كانه قال هب لهذا وتطوع عليه واذا كان
مخالطا له رجع استحسانا لانه قد يامر مخالطه بالنقد عنه ولنا انه ضمن ودفع بامره فاشبه ما لو كان مخالطا له
او قال اضمن عني وما ذكراه ليس بصحيح لانه اذا امره بالضمان لا يكون الا لما هو عليه وامره بالنقد بعد ذلك ينصرف
الى ما ضمنه بدليل المخالطة فيجب عليه اداء ما ادى عنه كما لو صرح به الثاني ضمن بامره وقضى بغير امره فله الرجوع
ايضا وبه قال مالك والشافعي في احد الوجوه عنه والوجه الثاني لا يرجع لانه دفع بغير امره اشبه ما لو تبرع والوجه
الثالث انه ان تعذر الرجوع على المضمون عنه فدفع ما عليه رجع والا فلا لانه تبرع بالدفع ولنا انه اذا اذن
في الضمان تضمن ذلك اذنه في الاداء لان الضمان يوجب عليه الاداء فرجع عليه كما لو اذن في الاداء صريحا الثالث ضمن
بغير امره وقضى بامره فله الرجوع ايضا وظاهر مذهب الشافعي انه لا يرجع لان امره بالقضا انصرف الى ما وجب
بضمانه ولنا انه ادى دينه بامره فرجع عليه كما لو لم يكن ضامنا او كما لو ضمن بامره وقولهم انه اذن في القضا انصرف الى
ما وجب بضمانه قلنا والواجب بضمانه انما هو اداء دينه وليس هو شيئا اخر فمتى اداه عنه باذنه لزمه اعطاه بدله الرابع
ضمن بغير امره وقضى بغير امره ففيه روايتان احداهما يرجع وهو قول مالك وعبيد الله بن الحسن واسحق والثانية لا يرجع
بشيء وهو قول ابي حنيفة والشافعي وابن المنذر بدليل حديث علي وابي قتادة فانهما لو كانا يستحقان الرجوع
على الميت صار الدين لهما فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما كاشتغالها بدين المضمون له ولم يصل عليه النبي
صلى الله عليه وسلم ولانه تبرع بذلك اشبه ما لو علف دوابه واطعم عبيده بغير امره ووجه الاولى انه قضاء مبرئ من
دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضى عنه عند امتناعه فاما علي وابو قتادة فانهما تبرعا
بالقضا والضمان فانهما قضيا دينه قصدا لتبرئة ذمته ليصلي عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع علمهما انه لم
يترك وفا والمتبرع لا يرجع بشيء وانما الخلاف في المحتسب بالرجوع **فصل** ويرجع الضامن على المضمون
عنه بما قضى او قدر الدين لانه ان كان الاقل الدين فالزائد لم يكن واجبا عليه فهو متبرع به وان كان المقضي

اقل

اقل فانما يرجع بما غرم ولهذا لو ابراه غريمه لم يرجع بشيء فان دفع عن الدين عرضا رجع باقل الامرين من قيمته او قدر
الدين لما ذكرنا **فصل** ولو كان على رجلين مائة على كل واحد منهما نصفها وكل واحد ضامن عن صاحبه ما عليه فضمن
اخر عن احدهما المائة بامره وقضاها سقط الحق عن الجميع وله الرجوع بها على الذي ضمن عنه ولم يكن له ان يرجع على الاخر بشيء
في احدى الروايتين لانه لم يضمن عنه ولا اذن له في القضا فاذا رجع على الذي ضمن رجع على الاخر بنصفها ان كان ضمن عنه
باذنه لانه ضمنها عنه باذنه وقضاها ضامنه والرواية الثانية له الرجوع على الاخر بالمائة لانها وجبت له على من اداها عنه
فملك الرجوع بها عليه كالاصيل **فصل** اذا ضمن عن رجل بامره فطولب الضامن فله مطالبة المضمون عنه بتخليصه
لانه لزمه الاداء عنه بامره فكانت له المطالبة بتبرئة ذمته وان لم يطالب الضامن لم يملك مطالبة المضمون عنه لانه لما لم
يكن له الرجوع بالدين قبل غرامته لم يكن له المطالبة قبل طلبه منه وفيه وجه اخر ان له المطالبة لانه شغل ذمته باذنه
فكانت له المطالبة بتفريغها كما لو استعار عبدا فرهنه كان لسيده مطالبته بفكاكه وتفريغه من الرهن والاول اولى
ويفارق الضمان العارية لان السيد يتضرر بتعويق منافع عبده المستعار فملك المطالبة بما يزيل الضرر عنه والضامن
لا يبطل بالضمان شيء من منافعه فاما ان ضمن عنه بغير امره لم يملك مطالبة المضمون عنه قبل الاداء بحال لانه لا حق له يطالب به
ولا شغل ذمته بامره فاشبه الاجنبي وقيل ان هذا يبنى على الروايتين في رجوعه على المضمون عنه بما ادى عنه فان قلنا
لا يرجع فلا مطالبة له بحال وان قلنا يرجع فحكمه حكم من ضمن عنه بامره على ما مضى تفصيله **فصل** فان ضمن الضامن
ضامن اخر فقضى احدهم الدين برئ الجميع فان قضاه المضمون عنه لم يرجع على احد وان قضاه الضامن الاول رجع على
المضمون عنه دون الضامن الثاني وان اذن الاول للثاني ولم ياذن المضمون عنه او اذن المضمون عنه لضامنه ولم ياذن الضامن
لضامنه رجع الماذون له على من اذن له ولم يرجع الاخر على احد الروايتين فان اذن المضمون عنه للضامن الثاني في الضمان
ولم ياذن الضامن الاول رجع على المضمون عنه ولم يرجع على الضامن لانه انما يرجع على من اذن له دون غيره **فصل** اذا كان
له الف على رجلين على كل واحد منهما نصفه وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فابرأ الغريم احدهما من الالف برئ منه وبرئ صاحبه
من ضمانه وبقي عليه خمسمائة وان قضاه احدهما خمسمائة او ابراه الغريم منها وعين القضا بلفظه او نيته عن الاصل او الضمان
انصرف اليه وان اطلق احتمل ان له صرفها الى من شاء منهما كمن اخرج زكاة نصاب وله نصابان غائب وحاضر كان له صرفها الى ما
شاء منهما واحتمل ان يكون نصفها عن الاصل ونصفها عن الضمان لان اطلاق القضا والابرا ينصرف الى الجملة ما في ذمته
فيكون بينهما والمعتبر في القضا لفظ القاضي ونيته وفي الابرا لفظ المبرئ ونيته ومتى اختلفوا في ذلك فالقول قول من
اعتبر لفظه ونيته **فصل** ولو ادعى الفا على حاضر وغائب وان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فاعترف
الحاضر بذلك فله اخذ الالف منه فان قدم الغائب فاعترف رجع عليه صاحبه بنصفه وان انكر فالقول قوله مع يمينه وان
كان الحاضر انكر فالقول قوله مع يمينه فان قامت عليه بينة فاستوفى الالف منه لم يرجع على الغائب بشيء لانه بانكاره معترف
انه لا حق له عليه وانما المدعي ظلمه وان اعترف الغائب وعاد الحاضر عن انكاره فله الاستيفاء منه لانه يدعي عليه حقا يعترف له
به فجاز له اخذه وان لم يقم على الحاضر بينة حلف وبرئ فاذا قدم الغائب فان انكر وحلف برئ وان اعترف لزمه دفع الالف
وقال بعض اصحاب الشافعي لا يلزمه الا خمسمائة الاصلية دون المضمونة لانها سقطت عن المضمون عنه بيمينه فتسقط
عن ضامنه ولنا انه مقر بها وعن عمد يدعيها واليمين انما اسقطت المطالبة عنه في الظاهر ولم يسقط عنه الحق الذي في ذمته
بدليل انه لو قامت عليه بينة بعد يمينه لزمه ولزم الضامن **مسئلة** وان انكر المضمون عنه القضا وحلف لم يرجع الضامن
على المضمون عنه سواء صدقه او كذبه اذا ادعى الضامن انه قضى الدين فانكر المضمون له ولا بينة له فالقول قول
المضمون له لانه ادعى تسليم المال الى من لم ياتمنه فكان القول قول المنكر وله مطالبة الضامن والاصيل فان رجع على المضمون
عنه فهل يرجع الضامن بما قضاه عنه ينظر فان لم يعترف بالقضا لم يرجع عليه وان اعترف له بالقضا وكان قد قضى بغير
بينة في غيبة المضمون عنه لم يرجع بشيء سواء صدقه المضمون عنه او كذبه لانه اذن في قضاء مبرئ ولم يوجد وان قضاه

بينة يثبت بها الحق لكن كانت غائبة او ميتة فللضامن الرجوع على المضمون عنه لانه معترف انه ما قصر ولا فرط
وان قضاه ببينة مردودة بامر ظاهر كالكفر والفسوق الظاهر لم يرجع الضامن لتفريطه لان هذه البينة كعدمها
وان ردت بامر خفي كالفسق الباطن او كانت الشهادة مختلفا فيها مثل ان اشهد عبدين او شاهدا واحدا فردت لذلك
او كان ميتا او غائبا احتمل ان يرجع لانه قضى ببينة شرعية والجرح والتعديل ليس اليه واحتمل ان لا يرجع لانه اشهد
من لا يثبت الحق بشهادته وان قضى بغير بينة بحضرة المضمون عنه ففيه وجهان احدهما يرجع وهو مذهب الشافعي
لانه اذا كان حاضرا كان الاحتياط اليه فاذا ترك التحفظ كان التفريط منه دون الضامن والثاني لا يرجع لانه قضا
قضاء غير مبرئ فاشبه ما لو قضى في غيبته **فصل** فان رجع المضمون له على الضامن فاستوفى منه مرة ثانية رجع
على المضمون عنه بما قضاه ثانيا لانه ابراه به في ذمته ظاهرا قال القاضي ويحتمل ان له الرجوع بالقضاء الاول دون الثاني
لان البراءة حصلت به في الباطن ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ووجه ثالث لا يرجع بشيء بحال لان الاول ما ابراه
ظاهرا والثاني ما ابراه باطنا ولنا ان الضامن ادى عن المضمون عنه باذنه ما ابراه ظاهرا وباطنا فرجع به كما لو قامت
به بينة والوجه الاول ارجح لان القضاء المبرئ في الباطن ما اوجب الرجوع فيجب ان يجب بالثاني المبرئ الظاهر
مسئلة وان اعترف المضمون له بالقضاء وانكر المضمون عنه لم يسمع انكاره لان ما في ذمته حق للمضمون له فاذا اعترف
بالقبض من الضامن فقد اعترف بان الحق الذي له صار للضامن فيجب ان يقبل اقراره لكونه اقرارا في حق نفسه وفيه وجه
اخر انه لا يقبل لان الضامن مدع بما يستحق به الرجوع على المضمون عنه وقول المضمون له شهادة على فعل نفسه فلا يقبل
والاول اصح وشهادة الانسان على فعل نفسه صحيحة كشهادة المرضعة بالرضاع وقد ثبت ذلك بخبر عقبة بن الحارث
مسئلة وان قضى المؤجل قبل اجله لم يرجع حتى يحل لانه لا يجب له اكثر مما كان للغريم ولانه تبرع بالتعجيل وان احاله
كانت الحوالة بمنزلة تقبيضه ورجع بالاقل مما احال به او قدر الدين سواء قبض الغريم من المحال عليه او ابراه او تعذر
عليه الاستيفاء لفلس او مطل لان الحوالة كالاقباض **مسئلة** وان مات الضامن او المضمون عنه فهل يحل الدين على
روايتين وايهما حل عليه لم يحل على الاخر وجملة ذلك انه اذا ضمن دينا مؤجلا فمات احدهما اما الضامن او المضمون عنه
فهل يحل الدين على الميت منهما على روايتين ياتي ذكرهما فان قلنا يحل على الميت لم يحل على الاخر لان الدين لا يحل على شخص
بموت غيره فان كان الميت المضمون عنه لم يستحق مطالبة الضامن قبل الاجل فان قضاه قبل الاجل كان متبرعا
بتعجيل القضاء وهل له مطالبة المضمون عنه قبل الاجل يخرج على الروايتين فيمن قضى الدين بغير اذن من هو عليه وان كان
الميت الضامن فاستوفى الغريم من تركته لم يكن لورثته مطالبة المضمون عنه حتى يحل الحق لانه مؤجل عليه فلا
يستحق مطالبته قبل اجله وهذا مذهب الشافعي وحكي عن زفر ان لهم مطالبته لانه ادخله في ذلك مع علمه انه يحل بموته
ولنا انه دين مؤجل فلا يجوز مطالبته به قبل الاجل كما لو لم يمت وقوله ادخله فيه قلنا انما ادخله في المؤجل وحلوله بسبب
من جهته فهو كما لو قضى قبل الاجل **مسئلة** ويصح ضمان الحال مؤجلا وان ضمن المؤجل حالا لم يلزمه قبل اجله في اصح
الوجهين ه اذا ضمن الدين الحال مؤجلا صح ويكون حالا على المضمون عنه مؤجلا على الضامن يملك مطالبة
المضمون عنه دون الضامن وبه قال الشافعي قال احمد في رجل ضمن ما على فلان ان يؤديه في ثلاث سنين فهو عليه
ويؤديه كما ضمن ووجه ذلك ما روى ابن عباس ان رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ما عندي شيء اعطيكه فقال والله لا فارقتك حتى تعطيني او تاتيني بحميل فجره الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم كم تستنظره فقال شهرا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا احمل فجاءه في الوقت الذي قال النبي صلى
الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم من اين اصبت هذا قال من معدن قال لا خير فيها وقضاها عنه رواه ابن ماجه
ولانه ضمن مالا بعقد مؤجل فكان مؤجلا كالبيع فان قيل فعندكم الدين الحال لا يتأجل فكيف يتأجل على الضامن
ام كيف يثبت في ذمة الضامن على غير الوصف الذي يتصف به في ذمة المضمون عنه قلنا الحق يتأجل في ابتداء ثبوته
اذا كان ثبوته بعقد وهذا ابتداء ثبوته في حق الضامن فانه لم يكن ثابتا عليه حالا ويجوز ان يخالف ما في

ذمة الضامن الذي في ذمة المضمون عنه بدليل ما لو مات المضمون عنه والدين مؤجل اذا ثبت هذا فكان الدين حالا فضمنه
الى شهرين لم يكن له مطالبة الضامن الى شهرين فان قضاه قبل الاجل فله الرجوع به في الحال على الرواية التي تقول انه اذا قضى
دينه بغير اذنه رجع به لان اكثر ما فيه هاهنا انه قضى بغير اذن وعلى الرواية الاخرى لا يرجع به قبل الاجل لانه لم ياذن له في
القضاء قبل ذلك **فصل** فان كان الدين مؤجلا فضمنه حالا لم يصر حالا ولا يلزمه اداؤه قبل اجله لان الضامن
فرع للمضمون عنه فلا يلزمه ما لا يلزمه ولان المضمون عنه لو الزم نفسه تعجيل هذا الدين لم يلزمه تعجيله فبان لا
يلزم الضامن اولى ولان الضمان التزام دين في الذمة فلا يجوز ان يلتزم ما لا يلزم المضمون عنه فعلى هذا ان قضاه
حالا لم يرجع به قبل اجله لان ضمانه لم يغيره عن تاجيله والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان الدين الحال ثابت في
الذمة مستحق القضاء في جميع الزمان فاذا ضمنه مؤجلا فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه فصح كما لو كان الدين
عشرة فضمن خمسة واما الدين المؤجل فلا يستحق قضاؤه الا عند اجله فاذا ضمنه حالا التزم ما لم يجب على المضمون عنه
اشبه ما لو كان الدين عشرة فضمن عشرين وفيه وجه اخر انه يصح ضمان المؤجل حالا كما يصح ضمان الحال مؤجلا قياسا
عليه وقد ذكرنا الفرق بينهما بما يمنع القياس ان شاء الله تعالى **فصل** ولا يدخل الضمان والكفالة خيار لان
الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ والضمين والكفيل دخلا على انه لا حظ لهما ولانه عقد لا يفتقر الى القبول فلم يدخله خيار
كالنذر وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا فان شرط الخيار فيهما فقال القاضي عندي ان الكفالة تبطل [الضمان]
وهو مذهب الشافعي لانه شرط ينافي مقتضاها ففسدت كما لو شرط ان لا يؤدي عن المكفول به وذلك لان مقتضى
الكفالة لزوم ما ضمنه او كفل به والخيار ينافي ذلك ويحتمل ان يبطل الشرط وحده كما قلنا في الشروط الفاسدة في البيع ولو
اقر انه كفل بشرط الخيار لزمته الكفالة وبطل الشرط لانه وصل باقراره ما يبطله فاشبه استثناء الكل **فصل** واذا ضمن
رجلان عن رجل الفا ضمان اشتراك فقالا ضمنا لك الالف الذي على زيد فكل واحد منهما ضامن لنصفه وان كانوا ثلاثة
فكل واحد ضامن ثلثه فان قال واحد منهم انا وهذان ضامنون لك الالف فسكت الاخران فعليه ثلث الالف ولا شيء عليهما
وان قال كل واحد منهم كل واحد منا ضامن لك الالف فهذا ضمان اشتراك وانفراد وله مطالبة كل واحد منهم بالالف ان شاء
وان ادى احدهم الالف كلها او حصته منه لم يرجع الا على المضمون عنه لان كل واحد منهم ضامن اصلي وليس بضامن عن الضامن [من]
الاخر **فصل** قال الشيخ رحمه الله الكفالة التزام احضار المكفول به وجملة ذلك ان الكفالة بالنفس صحيحة
في قول اكثر اهل العلم منهم شريح ومالك والثوري والليث وابو حنيفة وقال الشافعي في بعض اقواله الكفالة بالبدن
ضعيفة واختلف اصحابه فمنهم من قال هي صحيحة قولا واحدا وانما اراد انها ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة بالاجماع
والاثر ومنهم من قال فيها قولان احدهما انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين
ولنا قوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم ولان ما وجب تسليمه بعقد وجب
تسليمه بعقد الكفالة كالمال **مسئلة** وتصح ببدن من عليه دين وبالاعيان المضمونة تصح الكفالة ببدن كل من
يلزمه الحضور في مجلس الحكم بدين لازم سواء كان معلوما او مجهولا وقال بعض الشافعية لا تصح عن عليه دين مجهول
لانه قد يتعذر احضار المكفول فيلزمه الدين ولا يمكنه طلبه منه لجهله ولنا ان الكفالة بالبدن لا بالدين والبدن معلوم
فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولاننا قد بينا ان ضمان المجهول يصح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق
بالمال ابتداء اولى وتصح الكفالة بالصبي والمجنون لانه قد يجب احضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالاتلاف
واذن وليهما يقوم مقام اذنهما وتصح ببدن المحبوس والغائب وقال ابو حنيفة لا تصح ولنا ان كل وثيقة صحت
مع الحضور صحت مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان ولان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه
بامر الحاكم او امر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا والغائب يمضي اليه فيحضره ان كانت الغيبة غير منقطعة
وهو ان يعلم خبره وان لم يعلم خبره لزمه ما عليه قاله القاضي وقال في موضع اخر لا يلزمه ما عليه حتى يمضي مدة يمكنه الرد

فيها فلا يفعل وتصح بالاعيان المضمونة كالمغصوب والعواري لانه يصح ضمانها وقد ذكرنا صحة ضمانها **مسئلة** ولا تصح
ببدن من عليه حد ولا قصاص سواء كان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة او لادمي كحد القذف والقصاص وهو قول
اكثر العلماء منهم شريح والحسن واسحق وابو عبيد وابو ثور واصحاب الراي والشافعي في حدود الله تعالى واختلف قوله في حدود
الادمي فقال في موضع لا كفالة في حد ولا لعان وقال في موضع تجوز الكفالة بمن عليه حق او حد لانه حق لادمي فصحت
الكفالة به كسائر حقوق الادميين ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا كفالة في حد
ولانه حد فلم تصح الكفالة فيه كحدود الله تعالى ولان الكفالة استيثاق والحدود مبناها على الاسقاط والدرء بالشبهات
فلا يدخل فيها الاستيثاق ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر عليه احضار المكفول به فلا تصح الكفالة
بمن هو عليه كحد الزنا **فصل** ولا تجوز الكفالة بالمكاتب من اجل دين الكتابة لان الحضور لا يلزمه فلا تجوز
الكفالة به كدين الكتابة **مسئلة** ولا تصح بغير معين كاحد هذين لانه غير معلوم في الحال ولا في المال فلا يمكن تسليمه
مسئلة وان كفل بجزء شايع من انسان او عضو او كفل بانسان على انه ان جاء به والا فهو كفيل باخر او ضامن ما عليه صح
في احد الوجهين فاما اذا قال انا كفيل بفلان او بنفسه او ببدنه او بوجهه كان كفيلا به فان كفل براسه او كبده او جزء
لا تبقى الحياة بدونه او بجزء شايع منه كثلثه او ربعه صحت الكفالة لانه لا يمكنه احضار ذلك الا باحضاره كله وقال القاضي
لا تصح الكفالة ببعض البدن لان ما لا يسري اذا خص به عضو لم يصح كالبيع والاجارة فان كفل بعضو تبقى الحياة بعد
زواله كاليد والرجل ففيه وجهان احدهما تصح الكفالة اختاره ابو الخطاب وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه
لا يمكن احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله اشبه الكفالة بوجهه وراسه ولانه حكم يتعلق بالجملة
فيثبت حكما اذا اضيف الى البعض كالطلاق والعتاق والثاني لا يصح لان تسليمه بدون تسليم الجملة ممكن مع بقائها
فصل اذا تكفل بانسان على انه ان جاء به والا فهو كفيل باخر او ضامن ما عليه لم يصح عند القاضي فيهما لان الاول
موقت والثاني معلق على شرط وقال ابو الخطاب يصح فيهما لانه ضمان او كفالة فيصح تعليقه على شرط كضمان العهدة
فان قال ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل ببدن فلان او فانا ضامن لك المال الذي على فلان او قال اذا جاء زيد
فانا ضامن لك ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل بفلان او قال انا كفيل بفلان شهرا فقال القاضي لا تصح الكفالة وهو
مذهب الشافعي ومحمد بن الحسن لان ذلك خطر فلم يجز تعليق الضمان والكفالة به كمجيء المطر ولانه اثبات حق لادمي
معين فلم يجز تعليقه على شرط ولا توقيته كالهبة وقال الشريف ابو جعفر وابو الخطاب يصح وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب فيجب ان يصح كضمان الدرك والاول اقيس **فصل** وان قال كفلت ببدن
فلان على ان يبرا فلان الكفيل او على ان تبريه من الكفالة لم يصح لانه شرط شرطا لا يلزم الوفاء به فيكون فاسدا وتفسد به
الكفالة ويحتمل ان يصح لانه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل اليه فعلى هذا لا تلزم الكفالة الا ان يبرئ المكفول له
الكفيل الاول لانه انما كفل بهذا الشرط فلا تثبت كفالته بدون شرطه وان قال كفلت لك هذا الغريم على ان تبريني
من الكفالة بفلان او ضمنت لك هذا الدين بشرط ان تبريني من ضمان الدين الاخر او على ان تبريني من الكفالة بفلان
خرج فيه الوجهان اصحهما البطلان لانه شرط فسخ عقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع اخر وكذلك لو شرط
في الكفالة والضمان ان يتكفل المكفول له او المكفول به باخر او يضمن دينا عليه او يبيعه شيئا عينه او يؤجره داره
لم يصح لما ذكرنا **مسئلة** الا برضى الكفيل وفي رضى المكفول به وجهان يعتبر رضى الكفيل في صحة الكفالة لانه لا
يلزمه الحق ابتداء الا برضاه ولا يعتبر رضى المكفول له لانها وثيقة له لا قبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة و
لانها التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيها كالنذر فاما رضى المكفول به ففيه وجهان احدهما لا يعتبر
كالضمان والثاني يعتبر وهو مذهب الشافعي لان مقصودها احضاره فاذا تكفل بغير اذنه لم يلزمه الحضور معه
ولانه يجعل لنفسه حقا عليه وهو الحضور معه من غير رضاه فلم يجز كما لو الزمه الدين وفارق الضمان فان الضامن
يقضي الحق ولا يحتاج الى المضمون عنه **مسئلة** ومتى احضره وسلمه بريء الا ان يحضره قبل الاجل وفي قبضه

ضرر وجملة ذلك ان الكفالة تصح حالة ومؤجلة كالضمان فان اطلق انصرف الى الحلول لان كل عقد يدخله الحلول اذا
اطلق اقتضى الحلول كالثمن والضمان فاذا تكفل حالا كان له مطالبته باحضاره فان احضره وهناك يد حائلة ظالمة
لم يبرا منه ولم يلزم المكفول له تسليمه لانه لا يحصل له غرضه وان لم تكن يد حائلة لزمه قبوله فان قبله بريء من الكفالة
وقال ابن ابي موسى لا يبرا حتى يقول قد برئت اليك منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته والصحيح الاول
لانه عقد على عمل فبريء منه بالعمل المعقود عليه كالاجارة فان امتنع من تسليمه بريء لانه احضر ما يجب تسليمه عند
غريمه وطلب منه تسلمه على وجه لا ضرر في قبضه فبريء منه كالمسلم فيه وقال بعض اصحابنا اذا امتنع من تسلمه اشهد
على امتناعه رجلين وبريء لانه فعل ما وقع العقد عليه فبريء منه وقال القاضي يرفعه الى الحاكم فيسلمه اليه فان
لم يجد حاكما اشهد شاهدين على احضاره وامتناع المكفول له من قبوله والاول اصح فان مع وجود صاحب الحق
لا يلزمه دفعه الى نائبه كالحاكم او غيره وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزمه احضاره قبل الاجل كالدين المؤجل فاذا حل الاجل
فاحضره وسلمه بريء فان احضره قبل الاجل ولا ضرر في تسليمه لزمه وان كان فيه ضرر مثل ان تكون حجة الغريم غائبة
او لم يكن يوم مجلس الحاكم او الدين مؤجل عليه لا يمكن اقتضاؤه منه او قد وعده بالانظار في تلك المدة لم يلزمه قبوله
كمن سلم المسلم فيه قبل محله او في غير مكانه **مسئلة** وان مات المكفول به او تلفت العين بفعل الله او سلم نفسه بريء الكفيل
اذا مات المكفول به بريء الكفيل وسقطت الكفالة وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي
ويحتمل انه لا يسقط ويطالب بما عليه وهو قول الحكم ومالك والليث وحكي عن ابن شريح لان الكفيل وثيقة بحق فاذا
تعذرت من جهة من عليه الدين استوفي من الوثيقة كالرهن ولانه تعذر احضاره فلزم كفيله ما عليه كما لو غاب ولنا
ان الحضور سقط عن المكفول به فبريء الكفيل كما لو بريء من الدين ولان ما التزمه من اجله سقط عن الاصل فبريء الفرع
كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين او بريء منه وفارق ما اذا غاب فان الحضور لم يسقط عنه وفارق الرهن فانه علق
به المال فاستوفي منه وكذلك الحكم ان تلفت العين المكفول بها بفعل الله تعالى وان سلم المكفول به نفسه بريء الكفيل
لانه اتى بما يلزم الكفيل لاجله وهو احضار نفسه فبرئت ذمته كما لو قضى الدين **فصل** اذا قال الكفيل قد بريء
المكفول به من الدين وسقطت الكفالة او قال لم يكن عليه دين حين كفلته فانكر المكفول له فالقول قوله لان الاصل صحة
الكفالة وبقاء الدين وعليه اليمين فان نكل قضي عليه ويحتمل ان لا يستحلف فيما اذا ادعى الكفيل انه تكفل بمن لا دين عليه
لان الكفيل مكذب لنفسه فيما ادعاه فان من كفل بشخص معترف بدين في الظاهر فالاول اولى لان ما ادعاه محتمل
فصل واذا قال المكفول له للكفيل ابراتك من الكفالة بريء لانه حقه فسقط باسقاطه كالدين وان قال قد برئت
الي منه او قد رددته الي بريء ايضا لانه معترف بوفاء الحق فهو كما لو اعترف بذلك في الضمان وكذلك اذا قال له برئت من
الدين الذي كفلت به والاول اصح لانه يمكن براءته بدون قبض الحق بابراء المستحق او موت المكفول به فاما ان قال الكفيل
ابراتك مما لي قبلك من الحق او برئت من الدين الذي قبلك فانه يبرا من الحق وتزول الكفالة لان لفظه يقتضي
العموم في كل ما قبله وان قال برئت من الدين الذي كفل به فلان بريء وبريء كفيله **مسئلة** وان تعذر احضاره
مع بقائه لزم الكفيل الدين او عوض العين متى تعذر احضار المكفول به مع حياته او امتنع من احضاره لزمه ما عليه
وقال اكثرهم لا غرم عليه ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم ولانها احد نوعي الكفالة فوجب بها الغرم
كالكفالة بالمال **مسئلة** وان غاب امهل الكفيل بقدر ما يمضي فيحضره فان تعذر احضاره ضمن ما عليه اذا غاب المكفول
به او ارتد ولحق بدار الحرب لم يؤخذ الكفيل بالحق حتى يمضي زمن يمكن المضي اليه واعادته وقال ابن شبرمة يحبس في
الحال لان الحق قد توجه عليه ولنا ان الحق يعتبر في وجوب ادائه امكان التسليم وان كان حالا كالدين فاذا مضت
مدة يمكن احضاره فيها ولم يحضره او كانت الغيبة منقطعة لا يعلم خبره او امتنع من احضاره مع امكانه اخذ بما عليه

وقال اصحاب الشافعي ان كانت الغيبة منقطعة لا يعلم مكانه لم يطالب الكفيل باحضاره ولم يلزمه شي وان امتنع من احضاره
مع امكانه حبس وقد دللنا على وجوب الغرم في المسئلة التي قبلها **فصل** واذا عين في الكفالة تسليمه في مكان
فاحضره في غيره لم يبرا من الكفالة وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال القاضي ان احضره بمكان اخر من البلد وسلمه بري
من الكفالة وقال بعض اصحابنا متى احضره في اي مكان كان وفي ذلك الموضع سلطان بري من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع
من مجلس الحاكم ويمكن اثبات الحجة فيه وقيل ان كان عليه ضرر في احضاره بمكان اخر لم يبرا الكفيل اذا احضره فيه والا بري
كقولنا فيما اذا احضره قبل الاجل ولاصحاب الشافعي اختلاف على نحو ما ذكرنا ولنا انه سلم ما شرط تسليمه في مكان في غيره
فلم يبرا كما لو احضر المسلم فيه في غير الموضع الذي شرطه ولانه قد يسلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لغيبة
شهوده او غير ذلك وقد يهرب ولا يقدر على امساكه ويفارق ما اذا سلمه قبل الاجل فانه عجل الحق قبل اجله فزاده خيرا
فمتى لم يكن ضرر وجب قبوله فان وقعت الكفالة مطلقة وجب تسليمه في مكان العقد كالسلم فان سلمه في غيره فهو
كتسليمه في غير المكان الذي عينه وان كان المكفول به محبوسا عند غير الحاكم لم يلزمه تسليمه محبوسا لان ذلك الحبس يمنعه
استيفا حقه وان كان محبوسا عند الحاكم فسلمه اليه محبوسا لزمه تسليمه لان حبس الحاكم لا يمنعه استيفا حقه واذا طالب
الحاكم باحضاره احضره وحكم بينهما ثم يرده الى الحبس فان توجه عليه حق المكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له
فصل فان كفل الى اجل مجهول لم تصح الكفالة وهذا قول الشافعي لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وهكذا
الضمان وان جعله الى الحصاد والجذاذ والعطا خرج على الوجهين كالاجل في البيع والاولى صحته هاهنا لانه تبرع من غير
عوض جعل له اجلا لا يمنع من حصول المقصود منه فصح كالنذر وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة وقد روى
مهنا عن احمد في رجل كفل رجلا فقال ان جئت به في وقت كذا والا فما عليه علي فقال لا ادري ولكن ان قال ساعة كذا لزمه
فنص على تعيين الساعة وتوقف عن تعيين الوقت ولعله اراد وقتا متسعا او وقت شي يحدث مثل وقت الحصاد ونحوه
فاما ان قال وقت طلوع الشمس او نحو ذلك صح فان قال الى الغد او الى شهر كذا انعلق باوله على ما ذكرنا في السلم فان
تكفل برجل الى اجل ان جاء به فيه والا لزمه ما عليه صح وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد بن الحسن والشافعي لا تصح
الكفالة ولا يلزمه ما عليه لان هذا تعليق الضمان بخطر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد ولنا ان هذا موجب الكفالة و
مقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فلك حبسي ومبنى الخلاف هاهنا على الخلاف في ان
هذا مقتضى الكفالة وقد دللنا عليه **مسئلة** واذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه ذلك ان كانت الكفالة
باذنه او طالبه صاحب الحق باحضاره والا فلا وذلك اذا كفل رجلا باذنه فاراد احضاره ليسلمه الى المكفول له لزمه الحضور معه
لانه شغل ذمته من اجله باذنه فلزمه تخليصها كما لو استعار عبده فرهنه باذنه فان عليه تخليصه اذا طلبه سيده وان
كانت بغير اذنه فان طلبه المكفول له لزمه الحضور لان حضوره حق للمكفول له وقد استناب الكفيل في ذلك وان لم يطالبه
المكفول له لم يلزمه الحضور لانه لم يشغل ذمته وانما الكفيل شغلها باختيار نفسه فلم يجز له ان يثبت له بذلك حق على غيره
وان قال له المكفول له احضر كفيلك كان توكيلا في احضاره ولزمه ان يحضر معه كما لو وكل غيره وان قال له اخرج من كفالتك
احتمل ان يكون توكيلا في احضاره كاللفظ الاول واحتمل ان يكون مطالبته بالدين الذي عليه فلا يكون توكيلا ولا يلزمه
الحضور معه **فصل** واذا قال رجل لاخر اضمن عن فلان او اكفل بفلان ففعل كان الضمان والكفالة لازمين
للمباشر دون الامر لانه كفل باختيار نفسه وانما الامر ارشاد وحث على فعل خير فلا يلزمه به شي **فصل** ولو قال
اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع على الامر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا الا ان يقول اعطه عني وقال ابو حنيفة يرجع
عليه اذا كان خليطا له ولنا انه لم يقل اعطه عني فلم يلزمه الضمان كما لو لم يكن خليطا ولا يلزم اذا كان له عليه مال لانه قال اعط
فلانا حيث يلزمه لانه لم يلزمه لاجل هذا القول بل لان عليه حقا يلزمه اداوه **فصل** ولو تكفل اثنان بواحد صح
وايهم قضى الدين بري الاخر كما ذكرنا في الضمان وان سلم المكفول به نفسه بري كفيلاه وان احضره احد الكفيلين لم يبرا
الاخر لان احدى الوثيقتين انحلت من غير استيفا فلم تنحل الاخرى كما لو ابرئ احدهما او انفك احد الرهنين من غير

قضا

قضا الحق بخلاف ما اذا سلم المكفول به نفسه لانه اصل لهما فاذا بري الاصل لهما تكفل به عنه بري كفيلاه لانهما فرعاه وكل واحد
من الكفيلين ليس بفرع للاخر فلم يبرا بابرائه وكذلك لو ابرئ المكفول به بري كفيلاه ولو ابرئ احد الكفيلين وحده لم
يبرا الاخر **مسئلة** ولو تكفل واحد عن اثنين فابراه احدهما او احضره عند احدهما لم يبرا من الاخر لان عقد الواحد
مع الاثنين بمنزلة عقدين فقد التزم احضاره عند كل واحد منهما فاذا احضره عند احدهما بري منه كما لو كان في
عقدين وكما لو ضمن دينا لرجلين فوفى احدهما حقه **فصل** اذا كانت السفينة في البحر وفيها متاع فخيف غرقها
فالقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف لم يرجع به على احد سواء القاه محتسبا بالرجوع او متبرعا لانه اتلف مال نفسه
باختياره من غير ضمانه وان قال له بعضهم الق متاعك فالقاه فكذلك لانه لم يكرهه ولا ضمن له وان قال الق وعلي ضمانه
فالقاه فعلى القايل الضمان ذكره ابو بكر لان ضمان ما لم يجب صحيح وان قال الق وانا وركبان السفينة ضمنا له ففعل فقال ابو
بكر يضمنه القايل وحده الا ان يتطوع بقيتهم وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته لانه لم يضمن
الجميع انما ضمن حصته واخبر عن سائر ركبان السفينة بضمان سائره فلزمه حصته ولم يقبل قوله في حق الباقين وان كان
ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن لك متاعك او قيمته لزم القايل ضمان الجميع وسوا قال هذا
والباقون يسمعون فسكتوا او قالوا لا نفعل او لم يسمعوا فان سكوتهم لا يلزمهم به حق **فصل** قال مهنا سالت
احمد عن رجل له على رجل الف درهم فاقام بها كفيلين كل واحد منهما كفيل ضامن فايهما شا اخذه بحقه فاحال رب المال
عليه رجلا بحقه فقال يبرا الكفيلان قلت فان مات الذي احاله عليه بالحق ولم يترك شيا فقال لا شي له ويذهب الالف

باب الحوالة

الحوالة ثابتة بالسنة والاجماع اما السنة فما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مطل
الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع متفق عليه وفي لفظ ومن احيل بحقه على ملي فليحتل واجمع اهل العلم على جواز
الحوالة في الجملة واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وقد قيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال
عليه وجاز تاخير القبض رخصة لانه موضوع على الرفق فيدخلها خيار المجلس لذلك والصحيح انها عقد ارفاق منفرد بنفسه
ليس بمحمول على غيره لانها لو كانت بيعا لما جازت لانه بيع دين بدين ولما جاز التفرق قبل القبض لانه بيع مال الربا بجنسه و
لجازت بلفظ البيع ولجازت بين جنسين كالبيع ولان لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع فعلى هذا لا يدخلها خيار ويلزم بمجرد
العقد وهذا اشبه بكلام احمد واصوله ولا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه **مسئلة** والحوالة تنقل الحق من ذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه فلا يملك المحتال الرجوع عليه بحال اذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل وانتقل الحق الى ذمة المحال عليه في قول
عامة اهل العلم وروي عن الحسن انه كان لا يرى الحوالة براءة الا ان يبريه وعن زفر انه قال لا تنقل الحق واجراها مجرى الضمان
ولنا ان الحوالة مشتقة من تحويل الحق بخلاف الضمان فانه مشتق من ضم الذمة فتعلق على كل واحد مقتضاه وما دل
عليه لفظه اذا ثبت ذلك فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق الى المحيل ابدا سوا امكن استيفا الحق او تعذر لمطل
او فلس او موت او غير ذلك وبه قال الليث والشافعي وابو عبيد وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقي وقال شريح والشعبي
والنخعي متى افلس او مات رجع على صاحبه وقال ابو حنيفة يرجع عليه في حالين اذا مات المحال عليه مفلسا واذا جحده
وحلف عليه عند الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه في هاتين الحالتين واذا حجر عليه لفلس لانه روي عن عثمان
انه سئل عن رجل احيل بحقه فمات المحال عليه مفلسا فقال يرجع بحقه لا توى على مال امرئ مسلم ولانه عقد معاوضة
لم يسلم العوض فيه لاحد المتعاوضين فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلم اليه ولنا ان حزنا جد سعيد ابن
المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به فمات المحال عليه فاخبره فقال اخترت علينا ابعدك الله فابعده
بمجرد احتياله ولم يخبره ان له الرجوع ولانها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هي عليه ولا ممن يدفع عنه فلم يكن فيها رجوع
كما لو ابراه من الدين وحديث عثمان لم يصح قاله خلد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان ولم يصح سماعه منه وقد روي

انه قال في حوالة او كفالة وهذا يوجب التوقف ولو صح كان قول علي مخالفا لقولهم هو معاوضة لا يصح لانه يفضي الى بيع الدين بالدين
وهو منهي عنه ويفارق المعاوضة بالثوب لان في ذلك قبضا يقف استقرار العقد عليه وههنا الحوالة بمنزلة القبض والا كان
بيع دين بدين **مسئلة** ولا يصح الا بشروط ثلاثة احدها ان يحيل على دين مستقر فان احال على مال الكتابة او السلم قبل قبضه او
الصداق قبل الدخول لم يصح وان احال المكاتب سيده او الزوج امراته صح ٥ لا تصح الحوالة على دين غير مستقر لان مقتضاها
الزام المحال عليه الدين مطلقا ولا يثبت ذلك فيما هو بعرض السقوط ولا يعتبر ان يحيل بدين مستقر الا ان السلم لا تصح الحوالة
به ولا عليه لان دين السلم ليس بمستقر لكونه متعرض للفسخ بانقطاع المسلم فيه ولا تصح الحوالة به لانها لا تصح الا فيما يجوز
اخذ العوض عنه ولا يجوز ذلك في السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره فلا تصح الحوالة
على المكاتب بمال الكتابة لانه غير مستقر لان له ان يمتنع من ادائه ويسقط بعجزه وتصح الحوالة عليه بدين غير دين الكتابة
لان حكمه حكم الاحرار في المداينات وان احال المكاتب سيده بنجم قد حل عليه صح وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة ويكون ذلك بمنزلة
القبض وان احالت المراة زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح لانه غير مستقر يحتمل ان يسقط بانفساخ النكاح بسبب من جهتها
وان احالها الزوج صح لان له تسليمه اليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه فان احالته به بعد الدخول صح لانه مستقر وان احال البائع
بالثمن على المشتري في مدة الخيار لم يصح في قياس ما ذكرنا وان احاله المشتري به صح لانه بمنزلة الوفاء وله الوفاء قبل الاستقرار وان
احال البايع بالثمن على المشتري ثم ظهر على عيب لم يتبين ان الحوالة كانت باطلة لان الثمن كان ثابتا مستقرا والبيع كان لازما وانما يثبت
الجواز بعد العلم بالعيب بالنسبة الى المشتري ويحتمل ان تبطل الحوالة لان سبب الجواز عيب المبيع وقد كان موجودا وقت
الحوالة وكل موضع احال من عليه دين مستقر به ثم سقط كالزوجة ينفسخ نكاحها بسبب من جهتها او المشتري يفسخ البيع
ويرد المبيع فان كان ذلك قبل القبض من المحال عليه ففيه وجهان احدهما تبطل الحوالة لعدم الفائدة في بقائها ويرجع
المحيل بدينه على المحال عليه والثاني لا تبطل لان الحق انتقل عن المحيل فلم يعد اليه وثبت للمحتال فلم يزل عنه ولان الحوالة بمنزلة
القبض فكانه المحيل اقبض المحال دينه فيرجع عليه به ويأخذ المحتال من المحال عليه وسواء تعذر القبض من المحال عليه او لم
يتعذر وان كان بعد القبض لم يبطل وجها واحدا ويرجع المحيل على المحتال به **فصل** وان احال من لا دين عليه
على من له عليه دين فهي وكالة يثبت فيها احكامها وليست حوالة لان الحوالة ماخوذة من تحويل الحق وانتقاله ولا
حق ههنا ينتقل ولا يتحول وانما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين
كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه وتحول ذلك الى الوكيل كتحوله الى المحتال ٥ وان احال من عليه دين على من لا دين
عليه فليست حوالة نص عليها احمد لا يلزم المحال عليه الاداء ولا المحتال القبول لان الحوالة معاوضة ولا معاوضة ههنا وانما
هو اقتراض فان قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل لانه قرض وان ابراه لم تصح البراءة لانها براءة لمن لا دين عليه وان وهبه
اياه بعد ان قبضه منه رجع المحال عليه على المحيل به لانه قد غرم عنه وانما عاد اليه المال بعقد مستانف ويحتمل ان لا
يرجع عليه لانه ما غرم عنه شيئا وان احال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض وليست حوالة لان
الحوالة انما تكون بدين على دين **الشرط الثاني** اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتاجيل لانها تحويل للحق
ونقل له فينتقل على صفته ويعتبر تماثلهما في الامور المذكورة احدها الجنس فيحيل من عليه ذهب بذهب ومن
عليه فضة بفضة ولو احال من عليه ذهب بفضة او بالعكس لم يصح الثاني الصفة فلو احال من عليه صحاح بمكسرة او
من عليه مصرية باميرية لم يصح الثالث الحلول والتاجيل ويعتبر اتفاق اجل المؤجلين فان كان احدهما حالا والاخر
مؤجلا او كان احدهما الى شهر والاخر الى شهرين لم تصح الحوالة ولو كان الحقان حالين فشرط على المحتال ان يؤخر
حقه او بعضه الى اجل لم تصح الحوالة لان الحال لا يتاجل ولانه شرط ما لو كان ثابتا في نفس الامر لم يصح الحوالة فكذلك
اذا اشترطه فاذا اجتمعت هذه الامور وصحت الحوالة فتراضيا بان يدفع المحال عليه الى المحتال خيرا من حقه او رضي
المحتال بدون الصفة او رضي من عليه المؤجل بتعجيله او من له الحال بانظاره جاز لان ذلك يجوز في القرض ففي الحوالة
اولى فان مات المحيل او المحتال فالاجل بحاله وان مات المحال عليه انبنى على حلول الدين بالموت وفيه روايتان الشرط
الثالث ان يحيل برضاه لان الحق عليه ولا يلزمه اداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه ولا خلاف في هذا

فصل

فصل ويعتبر في صحة الحوالة ان تكون بمال معلوم لانها ان كانت بيعا فلا تصح في مجهول وان كانت تحول الحق
فيعتبر فيها التسليم والجهالة تمنع منه فتصح في كل ما يثبت مثله في الذمة بالاتلاف من الاثمان والحبوب والادهان
ولا تصح فيما لا يصح السلم فيه لانه لا يثبت في الذمة ومن شرط الحوالة تساوي الدينين فاما ما يثبت في الذمة سلما غير المثليات
كالمعدود والمذروع ففي صحة الحوالة به وجهان احدهما لا تصح لان المثل فيه لا يتحرر ولهذا لا يضمن بمثله في الاتلاف
وهذا مذهب الشافعي والثاني تصح ذكره القاضي لانه حق ثابت في الذمة فاشبه ما لو مثل ويحتمل ان يخرج هذان
الوجهان على الخلاف فيما يقضي به قرض هذه الاموال فان كان عليه ابل من الدية وله على اخر مثلها في السن فقال القاضي
يصح لانها تختص باقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات وقال ابو الخطاب لا يصح في احد الوجهين
لانها مجهولة ولان الابل ليست من المثليات التي تضمن بمثلها في الاتلاف ولا يثبت في الذمة سلما في رواية وان كان
عليه ابل من دين وله على اخر مثلها قرضا فاحاله به فان قلنا يرد في القرض قيمتها لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وان قلنا
يرد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة لانه امكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه ولان الخيرة في التسليم الى
من عليه الدية وقد رضي بتسليم ماله في ذمة المقترض وان كانت بالعكس فاحال المقرض بابل الدية لم يصح لانا ان قلنا
يجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما اقرض في صفاته وقيمته والذي عليه الدية
لا يلزمه ذلك **مسئلة** ولا يعتبر رضى المحال عليه ولا رضى المحتال ان كان المحال عليه مليا اما المحال عليه فلا يعتبر رضاه
لان للمحيل ان يستوفي الحق بنفسه وبوكيله وقد اقام المحتال مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه الدفع اليه كالوكيل
وانما تعتبر الملاءة في رضى المحتال والملي القادر على الوفاء غير المماطل جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى
يقول من يقرض الملي غير المعدم وقال الشاعر • تطيلين لياني وانت مليئة • واحسن يا ذات الوشاح التقاضيا • يعني
قادرة على وفائي قال احمد في تفسير المليء ان يكون مليا بماله وقوله وبدنه فمتى احيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه
القبول ولم يعتبر رضاهما وقال ابو حنيفة يعتبر رضاهما لانه معاوضة فيعتبر الرضا من المتعاقدين وقال مالك و
الشافعي يعتبر رضى المحتال لان حقه في ذمة المحيل فلا يجوز نقله الى غيرها بغير رضاه كما لا يجوز ان يجبره على ان
ياخذ بالدين عرضا فاما المحال عليه فقال مالك لا يعتبر رضاه الا ان يكون المحتال عدوه وللشافعي في اعتبار رضاه
قولان احدهما يعتبر وهو يحكى عن الزهري لانه احد من تتم به الحوالة فاشبه المحيل والثاني لا يعتبر لانه اقامه في القبض
مقام نفسه فلم يفتقر الى رضا من عليه الحق كالتوكيل ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتبع احدكم على ملي فليتبع
متفق عليه ولان للمحيل ان يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله وقد اقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم
المحتال القبول كما لو وكل رجلا في ايفائه وفارق ما اذا اراد ان يعطيه عما في ذمته عرضا لانه يعطيه غير ما وجب له
فلم يلزمه قبوله وان لم يكن المحال عليه مليا لم يلزمه ان يحتال لمفهوم الحديث ولان عليه ضررا في ذلك فلم يلزمه كما لو بذل له
دون حقه في الصفة **فصل** فان شرط المحتال ملاءة المحال عليه فبان معسرا رجع على المحيل وبه قال بعض الشافعية
وقال بعضهم لا يرجع لان الحوالة لا ترد بالاعسار اذا لم يشترط الملاءة فلا ترد به وان شرط كما لو شرط كونه مسلما
ويفارق البيع فان الفسخ يثبت بالاعسار فيه من غير شرط بخلاف الحوالة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على
شروطهم ولانه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في المبيع وقد
يثبت بالشرط ما لا يثبت باطلاق العقد بدليل اشتراط في البيع **مسئلة** وان ظنه مليا فبان مفلسا ولم يكن
رضي بالحوالة رجع عليه والا فلا ويحتمل ان يرجع اما اذا لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان المحال عليه مفلسا او ميتا
رجع على المحيل بغير خلاف فانه لا يلزمه الاحتيال على غير المليء لما عليه فيه من الضرر وانما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول

الحوالة على المليء وان كان رضي بالحوالة لم يرجع لانه رضي بدون حقه ويحتمل ان يرجع لان الفلس عيب في الذمة فاشبه ما لو
اشترى شيئا يظنه سليما فبان معيبا **مسئلة** واذا احال المشتري البايع بالثمن او احال البايع عليه به فبان البيع
باطلا فالحوالة باطلة مثل ان يشتري عبدا فيحيل المشتري البايع بثمنه ثم يظهر العبد حرا او مستحقا فالبيع باطل
والحوالة باطلة لانا تبينا ان لا ثمن على المشتري وكذلك ان احال البايع على المشتري اجنبيا بالثمن فمتى بطل البيع
بطلت الحوالة لذلك والحرية انما تثبت ببينة او اتفاقهم فان اتفق المحيل والمحال عليه على حريته وكذبهما المحتال
ولا بينة بذلك لم يقبل قولهما عليه لانهما يبطلان حقه فاشبه ما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان حرا
لم يقبل قولهما على المشتري الثاني وان اقاما بينة لم يسمع لانه كذباها بدخولهما في التبايع وان اقام العبد بينة
بحريته قبلت وبطلت الحوالة وان صدقهما المحتال وادعى ان الحوالة بغير ثمن العبد فالقول قوله مع يمينه لان
الاصل صحة الحوالة وهما يدعيان بطلانها وكانت جنبته اقوى فان اقاما البينة ان الحوالة كانت بالثمن قبلت لانهما
لم يكذباها وان اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد لانه اقرار
على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والراجع به على استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف للمحتال
بدين لا يصدقه فيه فلا ياخذ منه شيئا وان اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو في يده بحريته
وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لان دخوله معه في الحوالة اعتراف ببراءته فلم يكن له
الرجوع عليه **مسئلة** فان فسخ العقد بعيب او اقالة لم تبطل الحوالة يعني اذا فسخ العقد او اقاله بعد القبض
فيما اذا احال المشتري البايع بالثمن فقد برئ المحال عليه لانه قبض منه باذنه ويرجع المشتري على البايع فان كان
ذلك قبل القبض فقال القاضي تبطل الحوالة ويعود المشتري الى ذمة المحال عليه ويبرا البايع فلا يبقى له دين ولا
عليه لان الحوالة بالثمن وقد سقط بالفسخ فيجب ان تبطل الحوالة لذهاب حقه من المال المحال به وقال ابو الخطاب
لا يبطل في احد الوجهين لان المشتري عوض البايع عما في ذمته ما له في ذمة المحال عليه ونقل حقه اليه نقلا صحيحا
وبرئ من الثمن وبرئ المحال عليه من دين المشتري فلم يبطل ذلك بفسخ العقد الاول كما لو اعطاه بالثمن ثوبا وسلمه
اليه ثم فسخ العقد لم يرجع بالثوب كذا هاهنا فان قلنا ببطلان الحوالة رجع المحيل على المحال عليه بدينه ولم يبق
بينهما وبين البايع معاملة وان قلنا لا يبطل رجع المشتري على البايع بالثمن وياخذه البايع من المحال عليه وان
كانت المسئلة بحالها لكن احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم رد العبد المبيع ففي الحوالة وجهان احدهما
لا تبطل لان ذمة المشتري بريئة بالحوالة من حق البايع وصار الحق عليه للمحتال فاشبه ما لو دفعه المشتري الى
المحيل فعلى هذا يرجع المشتري على البايع بالثمن ويسلم للمحتال ما احاله به والثاني تبطل الحوالة ان كان الرد قبل القبض
لسقوط الثمن الذي كانت الحوالة به ولانه لا فائدة في بقاء الحوالة فيعود البايع بدينه ويبرا المشتري منهما كالمسئلة
قبلها **مسئلة** وللبايع ان يحيل المشتري على من احاله المشتري عليه في الصورة الاولى وللمشتري ان يحيل المحتال عليه
على البايع في الثانية اذا قلنا ان الحوالة لا تبطل ويحتمل ان تبطل اذا لم يكن قبضها وقد ذكرناه **فصل**
واذا احال رجلا على زيد بالف فاحاله زيد بها على عمرو فالحوالة صحيحة لان حق الثاني ثابت مستقر في الذمة
فصح ان يحيل به كالاول وهكذا لو احال الرجل عمرا على زيد بما ثبت له في ذمته صح ايضا لما ذكرنا وتكرر المحتال
والمحيل لا يضر **مسئلة** واذا قال احلتك قال بل وكلتني او قال وكلتك قال بل احلتني فالقول قول مدعي الوكالة
اذا كان لرجل دين على اخر فاذن لرجل في قبضه ثم اختلفا فقال احلتك بدينك قال بل وكلتني وديني باق في ذمتك
او قال وكلتك في قبض ديني بلفظ التوكيل قال بل احلتني بلفظ الحوالة فالقول قول مدعي الوكالة مع يمينه
لانه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله والاصل معه فان كان لاحدهما بينة حكم بها لان اختلافهما في اللفظ

وهاهنا

وهاهنا يمكن اقامة البينة عليه **مسئلة** وان اتفقا على انه قال احلتك بالمال الذي لي قبل زيد ثم اختلفا فقال المحيل
انما وكلتك في القبض لي وقال الاخر بل احلتني بديني عليك فالقول قول مدعي الحوالة في احد الوجهين لان
الظاهر معه فان اللفظ حقيقة في الحوالة دون الوكالة فيجب حمل اللفظ على ظاهره كما لو اختلفا في دار في يد
احدهما والثاني القول قول المحيل لان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه والمحتال يدعي نقله والمحيل ينكره و
القول قول المنكر فعلى الوجه الاول يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويستحق مطالبته ويسقط
عن المحيل وعلى الوجه الثاني يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه وعلى كلا الوجهين ان كان المحتال قد قبض
من المحال عليه وتلف في يده فقد برئ كل واحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريط او غيره لانه
ان تلف بتفريط وكان المحتال محقا فقد اتلف ماله وان كان مبطلا ثبت لكل واحد منهما في ذمة الاخر مثل ما
في ذمته فيتقاصان ويسقطان وان تلف بغير تفريط فالمحتال يقول قد قبضت حقي وتلف في يدي وبرئ منه
المحيل بالحوالة والمحال عليه بتسليمه والمحيل يقول قد تلف المال في يد وكيلي بغير تفريط فلا ضمان عليه وان لم
يتلف احتمل انه لا يملك المحيل طلبه لانه معترف ان له عليه من الدين مثل ما له في يده وهو مستحق لقبضه فلا فائدة
في ان يقبضه منه ثم يسلمه اليه ويحتمل ان يملك اخذه منه ويملك المحتال مطالبته بدينه وقيل يملك المحيل اخذه منه
ولا يملك المحتال المطالبة بدينه لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة وليس بصحيح لان المحتال اذا اعترف بذلك فهو مدعي
انه قبض هذا المال منه بغير حق وانه يستحق المطالبة به فعلى كلا الحالين هو مستحق للمطالبة بمثل هذا المال المقبوض
منه في قولهما جميعا فلا وجه لاسقاطه ولا موضع للبينة في هذه المسئلة لانهما لا يختلفان في لفظ يسمع والفعل
يرى وانما يدعي المحيل نيته وهذا لا يشهد به البينة نفيا ولا اثباتا **فصل** فان قال احلتك بدينك قال
بل وكلتني ففيها وجهان ايضا لما قدمناه فان قلنا القول قول المحيل فحلف برئ من حق المحتال عليه لنفسه لانه يجوز
ذلك بقولهما معا فاذا قبضه كان له بحقه وان قلنا القول قول المحتال فحلف كان له مطالبة المحيل بحقه ومطالبة
المحال عليه لانه اما وكيل او محتال فان قبض منه قبل اخذه من المحيل فله اخذ ما قبض لنفسه لان المحيل يقول هو
لك والمحتال يقول هو امانة في يده ولي مثله على صاحبه وقد اذن له في اخذه ضمنا فاذا اخذه لنفسه حصل غرضه
ولم ياخذ من المحيل شيئا وان استوفى من المحيل دون المحال عليه رجع المحيل على المحال عليه في احد الوجهين لان الوكالة
قد ثبتت بيمين المحتال وبقي الحق في ذمة المحال عليه للمحيل والثاني لا يرجع عليه لانه يعترف انه قد برئ من حقه وانما
المحتال ظلمه باخذ ما كان عليه قال القاضي والاول اصح وان كان قد اخذ الحوالة فتلفت في يده بتفريط او اتلفها
سقط حقه وجها واحدا لانه ان كان محقا فقد اتلف حقه وان كان مبطلا فقد اتلف مثل دينه فيثبت في ذمته
فيتقاصان وان تلفت بغير تفريط فعلى الوجه الاول يسقط حقه ايضا لانه مال تلف تحت يده وعلى الثاني له ان
يرجع على المحيل بحقه وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه لانه يقر ببراءته **مسئلة** وان قال احلتك بدينك
فالقول قول مدعي الحوالة وجها واحدا اذا اتفقا على انه قال احلتك بدينك ثم اختلفا فالقول قول مدعي الحوالة وجها
واحدا لان الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها وسواء اعترف المحيل بدين المحتال او قال لا دين لك علي
لان قوله احلتك بدينك اعتراف بدينه فلا يقبل جحده بعد ذلك فاما ان لم يقل بدينك بل قال احلتك ثم قال
ليس لك علي دين وانما اردت التوكيل بلفظ الحوالة او قال اردت ان اقول وكلتك فسبق لساني فقلت احلتك
وادعى المحتال انها حوالة بدينه وان دينه كان ثابتا على المحيل فهل هو اعتراف بالدين او لا فيه وجهان سبق توجيههما
فصل واذا كان لرجل دين على اخر فطالبه به فقال قد احلت به على فلان الغايب وانكر صاحب الدين فالقول
قوله مع يمينه فان كان لمن عليه الدين بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عنه وان ادعى رجل ان فلانا الغايب

لان البينة تقضي بها على
احالني عليك فانكر المدعى عليه فالقول قوله فان اقام المدعي بينة في حقه وحق الغايب
الغايب ولزم الدفع الى المحتال وان لم يكن له بينة فانكر المدعى عليه فهل تلزمه اليمين فيه وجهان بناء على ما لو اعترف
له هل يلزمه الدفع على وجهين احدهما يلزمه الدفع اليه لانه مقر بدينه عليه ووجوب دفعه اليه فلزمه الدفع اليه كما
لو كانت له بينة والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يامن انكار المحيل ورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه
كما لو ادعى اني وكيل فلان في قبضه دينه منك فصدقه وقال لا ادفعه اليك فاذا قلنا يلزمه الدفع مع الاقرار
لزمته اليمين مع الانكار فاذا حلف بري ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لاعترافه ببراءته وكذلك ان قلنا لا تلزمه
اليمين فليس للمحتال الرجوع على المحيل ثم ينظر في المحيل فان صدق المدعي في انه احاله ثبتت الحوالة لان رضى المحال
عليه لا يعتبر وان انكر الحوالة حلف وسقط حكم الحوالة وان نكل المحال عليه عن اليمين فقضي عليه بالنكول واستوفى
الحق منه ثم ان المحيل صدق المدعي فلا كلام وان انكر الحوالة فالقول قوله وله ان يستوفي من المحال عليه لانه معترف
له بالحق ويدعي ان المحتال ظلمه ويبقى دين المحتال على المحيل فان انكر المحيل ان له عليه دينا فالقول قوله بغير يمين
لان المحتال يقر ببراءته منه لاستيفائه من المحال عليه وان كان المحيل يعترف به لم يكن للمحتال المطالبة به لانه يقر
بانه قد بري منه بالحوالة والمحيل يصدق المحال عليه في كون المحتال قد ظلمه واستوفى منه بغير حق والمحال يزعم ان
المحيل قد اخذ ايضا منه بغير حق وانه يجب عليه ان يرد ما اخذه منه اليه فينبغي ان يقبضها المحتال ويسلمها الى المحال
عليه او ياذن للمحيل في دفعها الى المحال عليه وان صدق المحال عليه المحتال في الحوالة ودفع اليه فانكر المحيل الحوالة حلف
ورجع على المحال عليه والحكم في الرجوع بما على المحيل من الدين على ما ذكرنا في التي قبلها **فصل** فان كان عليه
الف ضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين به بريت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم
ههنا كالحكم فيما لو قضى عنه الدين على ما ذكرنا فان كان الالف على رجلين على كل واحد منهما خمسمائة وكل واحد كفيل
عن الاخر بذلك فاحال الرجل احدهما بالالف بريت ذمتهما معا كما لو قضاها وان احال صاحب الالف رجلا على احدهما بعينه
صحت الحوالة لان الدين على كل واحد منهما مستقر وان احال عليهما جميعا ليستوفي منهما او من ايهما شا صحت الحوالة ايضا
عند القاضي لانه لا فضل ههنا في نوع ولا اجل ولا عدد وانما هو زيادة استيثاق فلم يمنع ذلك صحة الحوالة كحوالة
المعسر على المليء وقال بعض الشافعية لا تصح الحوالة لان الفضل قد دخلها فان المحتال ارتفق بالتخيير بالاستيفا
من ايهما شاء فاشبه ما لو احاله على رجلين له على كل واحد منهما الف ليستوفي من ايهما شاء والاول اصح والفرق بين
هذه المسألة وبين ما اذا احاله بالفين انه لا فضل بينهما في العدد ههنا وثم تفاضلا ولان الحوالة ههنا بالف
معين وثم الحوالة باحدهما من غير تعيين وانه اذا اقتضاه احدهما الالف فقد قضاه جميع الدين وثم اذا اقتضى احدهما
بقي ما على الاخر ولو لم يكن كل واحد من الرجلين ضامنا عن صاحبه فاحال عليهما صحت الحوالة بغير اشكال لانه لما كان
له ان يستوفي الالف من واحد كان له ان يستوفي من اثنين كالوكيلين

باب الصلح

الصلح معاقدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المختلفين ويتنوع انواعا صلح بين المسلمين واهل الحرب وصلح بين اهل العدل واهل البغي
وصلح بين الزوجين اذا خيف الشقاق بينهما قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال
تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وروى ابو
هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا حرم حلالا او احل حراما اخرجه الترمذي
وقال حديث حسن صحيح وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى بمثل ذلك واجمع العلماء على جواز الصلح في هذه الانواع

مسألة

التي ذكرناها ولكل واحد منها باب يفرد له ويذكر فيه احكامه وهذا الباب للصلح بين المختلفين في الاموال
والصلح في الاموال قسمان احدهما الصلح على الاقرار وهو نوعان احدهما الصلح على جنس الحق مثل ان يقر له بدين
فيضع عنه بعضه او بعين فيهب له بعضها وياخذ الباقي فيصح ان لم يكن بشرط مثل ان يقول على ان تعطيني الباقي او يمنعه

حقه بدونه

حقه بدونه وجملة ذلك ان من اعترف بدين او عين في يده فابرأه الغريم من بعض الدين او وهبه بعض العين وطلب
منه الباقي صح اذا كانت البراءة مطلقة من غير شرط قال احمد اذا كان للرجل على الرجل الدين ليس عنده وفاء فوضع
عنه بعض حقه واخذ منه الباقي كان ذلك جائزا لهما ولو فعل ذلك قاض شافع لم يكن عليه في ذلك اثم لان النبي
صلى الله عليه وسلم قد كلم غرماء جابر ليضعوا عنه وفي الذي اصيب في حديقته فمر بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو ملزوم
فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوه منه فان فعل ذلك قاض اليوم جاز اذا كان على وجه الصلح والنظر لهما
وقد روى عبد الله بن كعب عن ابيه انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما
حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ثم ناداه يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار اليه ان ضع
الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قم فاعطه متفق عليه فاما ان منعه
المقر من حقه حتى يضع عنه بعضه فالصلح باطل لانه صالح عن بعض ماله ببعض وسواء كان بلفظ الصلح او بلفظ
الابراء او بلفظ الهبة المقرون بشرط مثل ان يقول ابراتك من خمسمائة او وهبتك بشرط ان تعطيني ما بقي قال ابن ابي
موسى الصلح على الاقرار هضم للحق فمتى الزم المقر له ترك بعض حقه فتركه من غير طيب نفسه لم يطب للآخذ وان تطوع
المقر له باسقاط بعض حقه جاز غير ان ذلك ليس بصلح ولا من باب الصلح بسبيل فلم يجعله صلحا ولم يسم الخرقي
الصلح الا في حال الانكار فاما مع الاعتراف فان قضاه من جنس حقه فهو وفا وان قضاه من غير جنسه فهو معاوضة
وان ابراه من بعضه فهو ابراء وان وهبه بعض العين فهو هبة فلا يسمى صلحا وسماه القاضي واصحابه صلحا وهو قول
الشافعي والخلاف في التسمية اما المعنى فمتفق عليه وهو ينقسم الى ابراء وهبة ومعاوضة وقد ذكرنا الابراء فاما الهبة
فهو ان يكون له في يده عين فيقول قد وهبتك نصفها واعطني بقيتها فيصح ويعتبر له شروط الهبة وان اخرجه مخرج
الشرط لم يصح وهو مذهب الشافعي لانه اذا شرط في الهبة الوفا جعل الهبة عوضا عن الوفا فكانه عاوض بعض حقه
ببعض فان ابراه من بعض الدين او وهب له بعض العين بلفظ الصلح مثل ان يقول صالحني بنصف دينك علي او بنصف دارك هذه
فيقول صالحتك بذلك لم يصح ذكره القاضي وابن عقيل وهو قول بعض اصحاب الشافعي وقال اكثرهم يجوز الصلح لانه اذا لم يجز
بلفظ خرج عن ان يكون صلحا ولا يبقى له تعلق به اما اذا كان بلفظ الصلح سمي صلحا لوجود اللفظ وان تخلف المعنى
كالهبة بشرط الثواب وانما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان ثم عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح الاتفاق
والرضا وقد يحصل هذا من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض سمي بيعا وان خلا عن العوض سمي هبة ولنا ان لفظ
الصلح يقتضي المعاوضة لانه اذا قال صالحني بهبة كذا او على هبة كذا او على نصف هذه العين ونحو هذا فقد اضافه اليه
بالمقابلة فصار كقوله بعني بالف وان اضافه اليه على جرى مجرى الشرط كقوله على ان تاجرني ثماني حجج وقوله فهل نجعل
لك خرجا على ان تجعل بيننا وبينهم سدا وكلاهما لا يجوز بدليل ما لو صرح بلفظ الشرط او بلفظ المعاوضة
وقولهم انه يسمى صلحا ممنوع وان سمي صلحا فمجاز لتضمنه قطع النزاع وازالة الخصومة وقولهم ان الصلح لا يقتضي
المعاوضة ممنوع وان سلمنا لكن المعاوضة حصلت من اقتران حرف البا او على ونحوهما فان لفظة الصلح تحتاج
الى حرف تعدية به وذلك يقتضي المعاوضة على ما بيناه **مسألة** ولا يصح ذلك ممن لا يملك التبرع كالمكاتب والمأذون
له وولي اليتيم الا في حال الانكار وعدم البينة لانه تبرع وليس لهم التبرع فاما اذا لم يكن بالدين بينة او كان
على الانكار صح لان استيفاءهم البعض عند العجز عن استيفاء الكل اولى من تركه **مسألة** وان صالح عن المؤجل
ببعضه حالا لم يصح كره ذلك زيد بن ثابت وابن عمر وقال نهى عمر ان تباع العين بالدين وكره ذلك سعيد بن المسيب
والقاسم وسالم والحسن ومالك والشافعي والثوري وابن عيينة وابو حنيفة واسحق وروي عن ابن عباس

وابن سيرين والنخعي انه لا باس به وعن الحسن وابن سيرين انهما كانا لا يريان باسا بالعروض ان ياخذها من حقه قبل محله لانهما
تبايعا العروض بما في الذمة فصح كما لو اشتراها بثمن مثلها ولعل ابن سيرين يحتج بان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز
الجمع بينهما كما لو فعلا ذلك من غير مواطاة عليه ولنا انه يبذل القدر الذي يحطه عوضا عن تعجيل ما في ذمته وبيع الحلول
والتاجيل لا يجوز كما لا يجوز ان يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة ولانه يبيعه عشرة بعشرين فلم يجز كما لو كانت
معينة ويفارق ما اذا كان عن غير مواطاة ولا عقد لان كل واحد منهما متبرع ببذل حقه من غير عوض ولا يلزم من
جواز ذلك جوازه في العقد او مع الشرط كبيع درهم بدرهمين ويفارق ما اذا اشترى العروض بثمن مثلها لانه لم ياخذ
عن الحلول عوضا **مسئلة** وان وضع بعض الحال واجل باقيه صح الاسقاط دون التاجيل اذا صالحه عن الف حالة
بنصفها مؤجلا اختيارا منه وتبرعا صح الاسقاط ولم يلزم التاجيل لان الحال لا يتاجل بالتاجيل على ما ذكرنا والا
سقاط صحيح وان فعله لمنعه من حقه بدونه او شرط ذلك في الوفاء لم يسقط على ما ذكرنا في اول الباب وذكر ابو الخطاب
في هذا روايتين اصحهما لا يصح وما ذكرناه من التفصيل اولى ان شاء الله تعالى **مسئلة** وان صالح عن الحق باكثر منه من جنسه
مثل ان يصالح عن دية الخطا او قيمة متلف باكثر منها من جنسها لم يصح وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز لانه
ياخذ عوضا عن المتلف فجاز ان ياخذ اكثر من قيمته كما لو باعه بذلك ولنا ان الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة
فلم يجز ان يصالح عنها باكثر منها من جنسها كالثابت عن قرض او ثمن مبيع ولانه اذا اخذ اكثر منها فقد اخذ حقه وزيادة
لا مقابل لها فتكون اكل مال بالباطل **مسئلة** فان صالحه بعرض قيمته اكثر جاز لانه بيع **فصل** ولو صالحه
عن المائة الثابتة بالاتلاف بمائة مؤجلة لم تصر مؤجلة وهذا قول الشافعي وعن احمد انها تصير مؤجلة وهذا قول
ابي حنيفة لانه عاوض عن المتلف بمائة مؤجلة فجاز كما لو باعه اياه ولنا انه انما استحق عليه قيمة المتلف وهو مائة
حالة والحال لا يتاجل بالتاجيل وان جعلناه بيعا فهو بيع دين بدين وهو غير جائز **مسئلة** وان صالحه عن بيت
على ان يسكنه سنة او يبني له فوقه غرفة لم يصح اذا ادعى على رجل بيتا فصالحه على بعضه او على ان يبني فوقه غرفة له او على
ان يسكنه سنة لم يصح لانه يصالحه عن ملكه على ملكه او منفعته وان اسكنه غير متبرع بسكناه متى شاء اخرجه منها وان اعطاه
بعض داره بناء على هذا فمتى شاء انتزعه منه لانه اعطاه اياه عوضا عما لا يصلح عوضا عنه وان فعل ذلك على سبيل
المصالحة معتقدا ان ذلك وجب عليه بالصلح رجع عليه باجر ما سكن واجر ما كان في يده من الدار لانه اخذه بعقد
فاسد فاشبه المبيع الماخوذ بعقد فاسد وسكنى الدار باجارة فاسدة وان بنى فوق البيت غرفة اجبر على نقضها
واذا اجر السطح مدة مقامه في يده وله اخذ آلته وان اتفقا على ان يصالحه صاحب البيت عن بنائه بعوض جاز وان
بنى الغرفة بتراب من ارض صاحب البيت وآلاته فليس له اخذ بنائه لانه ملك صاحب البيت فان اراد نقض البناء لم يكن
له ذلك اذا ابراه المالك من ضمان ما يتلف به ويحتمل ان يملك نقضه كقولنا في الغاصب **مسئلة** ولو قال اقر لي بديني
واعطيك منه مائة ففعل صح الاقرار ولم يصح الصلح لانه يجب عليه الاقرار بما عليه من الحق فلم يحل له اخذ العوض عما
يجب عليه فعله فعلى هذا يرد ما اخذ لانه تبين كذبه باقراره وان عليه الدين فلزمه اداؤه بغير عوض **مسئلة** وان
صالح انسانا ليقر له بالعبودية او امراة لتقر له بالزوجية لم يصح لا يصح الصلح على ما لا يجوز اخذ العوض عنه مثل
ان يدعي على رجل انه عبده فينكره فيصالحه على مال ليقر له بالعبودية فلا يجوز ذلك لانه يحل حراما فان ارقاق
الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره وكذلك ان صالح امراة لتقر له بالزوجية لانه صلح يحل حراما ولانها لو ارادت
بذل نفسها بعوض لم يجز فان دفعت اليه عوضا عن هذه الدعوى ليكف نفسه عنها ففيه وجهان احدهما لا يجوز
لان الصلح في الانكار انما يكون في حق المنكر لافتداء اليمين وهذه لا يمين عليها في حق المدعي باخذ العوض في مقابلة
حقه الذي يثبت عليه وخروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما اجيز الخلع للحاجة الى افتداء نفسها والثاني
يصح ذكره ابو الخطاب وابن عقيل لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمراة

تبذله

تبذله لقطع خصومته وازالة شره وربما توجهت اليمين عليها لكون الحاكم يرى ذلك او لانها مشروعة في حقها في احدى
الروايتين ومتى صالحته على ذلك ثم ثبتت الزوجية باقرارها او ببينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه
لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع وان قلنا هو صحيح احتمل ذلك ايضا لما ذكرنا واحتمل ان تبين منه باخذ العوض
عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقرت بالزوجية فخالعها ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا فصالحها
على مال لتنزل عن دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره وان دفعت اليه مالا
ليقر بطلاقها لم يجز في احد الوجهين وفي الاخر يجوز كما لو بذلت عوضا ليطلقها ثلاثا **مسئلة** وان دفع المدعى
عليه العبودية الى المدعي مالا صلحا عن دعواه صح لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ويشرع للدافع لدفع اليمين الواجبة
عليه والخصومة المتوجهة عليه النوع الثاني ان يصالحه عن الحق بغير جنسه فهو معاوضة وذلك مثل ان يعترف
له بعين في يده او دين في ذمته ثم يعوضه عن ذلك بما يجوز تعويضه وهو ثلاثة اقسام احدها ان يعترف له بنقد فيصالحه
على نقد اخر مثل ان يقر له بمائة درهم فيصالحه عنها بعشرة دنانير او بالعكس فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من
التقابض في المجلس ونحوه القسم الثاني ان يعترف له بعروض فيصالحه على اثمان او بالعكس فهذا بيع تثبت فيه
احكام البيع الثالث ان يصالحه على سكنى دار او خدمة عبده او على ان يعمل له عملا معلوما فتكون اجارة لها حكم سائر
الاجارات فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخت الاجارة ورجع بما صالح عنه وان تلفت بعد
استيفا بعض المنفعة انفسخت فيما بقي من المدة ورجع بقسط ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه امته وكان ممن يجوز له
نكاح الاماء صح وكان المصالح عنه صداقها فان انفسخ النكاح قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه
وان طلقها قبل الدخول رجع بنصفه **مسئلة** وان صالحته المراة بتزويج نفسها صح فان كان الصلح عن عيب في مبيعها
فتبين انه ليس بعيب رجعت بارشه لا بمهر مثلها اذا اعترفت امراة لرجل بدين او عين فصالحته على ان تزوجه نفسها
صح ويكون صداقها لها فان كان المعترف به عيبا في مبيعها فبان انه ليس بعيب كبياض في عين العبد ظنته عمى رجعت
بارشه لان ذلك صداقها فرجعت به لا بمهر مثلها فان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه
مسئلة **فصل** وان صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض لانه بيع دين بدين وقد نهى الشارع عنه
اذا صالحه بخدمة عبده سنة صح وكانت اجارة على ما ذكرنا فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون للمشتري مسلوب
المنفعة بقية السنة وللمصالح استيفاء منفعته الى انقضاء السنة كما لو زوج امته ثم باعها وان لم يعلم المشتري بذلك فله
الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح عتقه لانه مملوك يصح بيعه فصح عتقه كغيره وللمصالح ان يستوفي
نفعه في المدة لانه اعتقه بعد ان ملك منفعته لغيره فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة لحر ولا يرجع العبد على سيده
بشيء ولانه اعتقه مسلوب المنفعة فلم يرجع بشيء كما لو اعتق زمنا او مقطوع اليدين او امة مزوجة وذكر القاضي
وابن عقيل وجها انه يرجع على سيده باجر مثله وهو قول الشافعي لان العتق اقتضى ازالة ملكه عن الرقبة والمنفعة
جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد ههنا فكانه حال بينه وبين منفعته ولنا ان اعتاقه لم يصادف للمعتق سوى
ملك الرقبة فلم يؤثر الا فيه كما لو وصى لرجل برقبة عبد ولاخر بمنفعته فاعتق صاحب الرقبة وكما لو اعتق امة
مزوجة قولهم انه اقتضى زوال الملك عن المنفعة قلنا انما تقتضي ذلك اذا كانت مملوكة له اما اذا كانت مملوكة لغيره
فلا يقتضي اعتاقه الى ازالة ما ليس بموجود وان تبين ان العبد مستحق تبين بطلان الصلح لفساد العوض ورجع
المدعي فيما اقر له به وان وجد العبد معيبا عيبا تنقص به المنفعة فله رده وفسخ الصلح وان صالح على العبد عنه صح ف
الحكم فيما اذا خرج مستحقا او معيبا كما ذكرنا **فصل** اذا ادعى زرعا في يد رجل فاقر له به ثم صالحه على دراهم
جاز على الوجه الذي يجوز بيع الزرع وقد ذكرنا في البيع فان كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما بنصفه ثم
صالحه قبل اشتداد حبه لم يجز لانه ان كان الصلح مطلقا او بشرط التبقية لم يجز لانه لا يجوز بيعه وان شرط

القطع لم يجز ايضا لكونه لا يمكنه قطعه الا بقطع زرع الاخر ولو كان الزرع لواحد فاقر للمدعي بنصفه ثم صالحه عنه بنصف
الارض ليصير الزرع كله للمقر والارض بينهما نصفين فان شرط القطع جاز لان الزرع كله للمقر فجاز شرط قطعه ويحتمل
ان لا يجوز لان في الزرع ما ليس بمبيع وهو النصف الذي لم يقر به وهو في النصف الباقي له ولا يصح شرط قطعه ويحتمل
كما لو شرط قطع زرع اخر في ارض اخرى وان صالحه منه بجميع الارض بشرط القطع ليسلم الارض اليه فارغة صح لان قطع جميع
الزرع مستحق نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فامكن القطع وان كان اقراره بجميع الزرع فصالحه من
نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرطا القطع في الجميع احتمل الجواز لانهما قد شرطا قطع
كل الزرع وتسليم الارض فارغة واحتمل المنع لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد ويصح الصلح عن
المجهول بمعلوم اذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة يصح الصلح عن المجهول سواء كان عينا او دينا اذا كان مما لا سبيل الى معرفته
قال احمد في الرجل يصالح على الشيء فان علم انه اكثر منه لم يجز الا ان يوافقه عليه الا ان يكون مجهولا لا يدري ما هو ونقل عنه
عبد الله اذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطحنا فان عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا واعطي كل واحد
منهما قيمة ماله الا ان يصطلحا على شيء ويتحالا وقال ابن ابي موسى الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة
لها به ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه وكذلك الرجلان تكون بينهما المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمن الطويل
لا علم لكل واحد منهما بما عليه لصاحبه فيجوز الصلح بينهما وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز ان يصالح عليه وسواء
كان صاحب الحق يعلم قدر حقه ولا بينة له او لا علم له ويقول القابض ان كان لي عليك حق فانت منه في حل ويقول الدافع
ان كنت اخذت اكثر من حقك فانت منه في حل وقال الشافعي لا يصح الصلح على مجهول لانه فرع البيع والبيع لا يصح على
مجهول ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في رجلين اختصما في مواريث درست استهما وتوخيا وليحلل احدكما
صاحبه رواه الامام احمد بمعناه وهذا صلح على المجهول ولانه اسقاط حق فصح في المجهول كالعتاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم
وامكان اداء الحق بعينه فلان يصح مع الجهل اولى وذلك انه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة احدهما من صاحبه
بدونه ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه
منه ولا نسلم كونه فرع بيع وانما هو ابراء وان سلمنا كونه فرع بيع فان البيع يصح في المجهول عند الحاجة كبيع اساسات الحيطان
وطي الآبار وما مأكوله في جوفه ولو اتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه بعتك الطعام
الذي في ذمتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب صح اذا ثبت هذا فمتى كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل
الى معرفته كالمختصمين في مواريث دارسة وحقوق سالفة او في ارض او عين من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه منها
صح الصلح مع الجهالة من الجانبين لما ذكرنا من الخبر والمعنى وان كان مما يحتاج الى تسليمه لم يجز مع الجهالة ولا بد من العلم
لان تسليمه واجب والجهالة تمنعه وتفضي الى التنازع فلا يحصل مقصود الصلح **فصل** فاما ما يمكنهما معرفته
كتركة موجودة او يعلمه الذي هو عليه ويجهله صاحبه فلا يصح الصلح عليه مع الجهل قال احمد ان صولحت امراة من ثمنها لم يصح
واحتج بقول شريح ايما امراة صولحت من ثمنها لم يتبين لها ما ترك زوجها فهي الريبة كلها قال وان ورث قوم مالا ودورا
وغير ذلك فقالوا لبعضهم نخرجك من الميراث بالف درهم اكره ذلك ولا يشترى منها شيء وهي لا تعلم لعلها تظن انه
قليل وهو يعلم انه كثير ولا يشتريه حتى تعرفه وتعلم ما هو انما يصالح الرجل الرجل على الشيء لا يعرفه ولا يدري ما هو حساب
بينهما فيصالحه او يكون رجل يعلم ماله عند رجل والاخر لا يعلمه فيصالحه فاما اذا علم فلم يصالحه انما يريد ان يهضم حقه
ويذهب به وذلك لان الصلح انما جاز مع الجهالة للحاجة اليه لابراء الذمم وازالة المنازعة فمع امكان العلم لا حاجة الى الصلح
مع الجهالة فلم يصح كالبيع **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه القسم الثاني ان يدعي عليه عينا او دينا فينكره
ثم يصالحه على مال فيصح ويكون بيعا في حق المدعي حتى ان وجد بما اخذه عيبا فله رده وفسخ الصلح الصلح على الانكار
صحيح وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح لانه عاوض عما لم يثبت له فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال
غيره ولانه عقد معاوضة خلا عن العوض في احد جانبيه فبطل كالصلح على حد القذف ولنا عموم قوله عليه
السلام الصلح بين المسلمين جائز فيدخل هذا في عمومه فان قالوا فقد قال الا صلحا احل حراما وهذا داخل فيه

لانه لم

لانه لم يكن له ان ياخذ من مال المدعى عليه فحل بالصلح قلنا لا نسلم دخوله فيه ولا يصح حمل الحديث على ما ذكروه لوجهين احدهما
ان هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع فانه يحل لكل واحد منهما ما كان محرما عليه قبله وكذلك الصلح بمعنى الهبة فانه يحل
للموهوب له ما كان حراما عليه الثاني انه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحا فان الصلح الفاسد لا يحل الحرام وانما معناه
ما يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او احلال بضع محرم او صالحه بخمر او خنزير
وليس ما نحن فيه كذلك وعلى انهم لا يقولون بهذا فانهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه ان ياخذ من ماله بقدره
او دونه فاذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلان يحل برضاه وبذله اولى وكذلك اذا حل مع اعتراف الغريم فلان
يحل مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه الا بذلك اولى ولان المدعي ههنا ياخذ عوض حقه الثابت له والمدعى
عليه يدفعه لدفع الشر عنه ولقطع الخصومة ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع ولانه صلح يصح مع الاجنبي فصح مع
الخصم كالصلح مع الاقرار يحققه انه اذا صح مع الاجنبي مع غناه عنه فلان يصح مع الخصم مع حاجته اليه اولى وقولهم
انه معاوضة قلنا في حقهما او في حق احدهما الاول ممنوع والثاني مسلم وهذا لان المدعي ياخذ عوض حقه من المنكر لعلمه
بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد انه يدفع المال لدفع الخصومة واليمين عنه ويخلصه من شر المدعي
فهو ابراء في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين دون الاخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح و
يكون معاوضة في حق البائع واستنقاذا له من الرق في حق المشتري كذا ههنا اذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح الا ان
يكون المدعي معتقدا ان ما ادعاه حق والمدعى عليه يعتقد انه لا حق له فيدفع الى المدعي شيئا افتداء ليمينه وقطعا
للخصومة وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحاكم فان ذوي الانفس الشريفة يصعب عليهم ذلك ويرون
دفع ضررها عنهم من اعظم المصالح والشرع لا يمنعهم من وقاية انفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل اموالهم و
المدعي ياخذ ذلك عوضا عن حقه الذي يعتقد ثبوته فلا يمنعه الشرع من ذلك سواء كان المأخوذ من جنس حقه او من
غير جنسه بقدر حقه او دونه فان اخذ من جنس حقه بقدره فقد استوفى حقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعضه و
ترك بعضه وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه ولا يجوز ان ياخذ من جنس حقه اكثر منه لان الزائد لا
مقابل له فيكون ظالما باخذه وان اخذ من غير جنسه جاز ويكون بيعا في حق المدعي لاعتقاده اخذه عوضا فيلزمه
حكم اقراره فان وجد بما اخذه عيبا فله رده وفسخ الصلح كما لو اشترى شيئا فوجده معيبا **مسئلة** وان كان شقصا
مشفوعا ثبتت فيه الشفعة ويكون ابراء في حق الاخر فلا يرد ما صولح عنه بعيب ولا يوخذ بالشفعة اذا كان
الذي اخذه المدعي شقصا في دار او عقار وجبت فيه الشفعة لانه يقر ان الذي اخذه عوض فهو كما لو اشتراه ويكون
ابراء في حق المنكر لانه دفع المال افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه لا عوضا عن حق يعتقده فيلزمه ايضا حكم اقراره فان
وجد بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به على المدعي لاعتقاده انه ما اخذه عوضا وان كان شقصا لم تثبت فيه الشفعة لانه
يعتقده على ملكه لم يزل وما ملكه بالصلح ولو دفع المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه او بعضه لم يثبت فيه حكم البيع ولا تثبت فيه
الشفعة لان المدعي يعتقد انه استوفى بعض حقه واخذ عين ماله مسترجعا
ممن هي عنده فلم يكن بيعا كاسترجاع العين المغصوبة **مسئلة** فان كان احدهما عالما بكذب نفسه فالصلح باطل
في حقه وما اخذه حرام عليه لانه متى علم احدهما كذب نفسه كمن ادعى شيئا يعلم انه ليس له او انكر حقا يعلم انه عليه فالصلح
باطل في الباطن لان المدعي اذا كان كاذبا فما ياخذه اكل المال بالباطل اخذه بشره وظلمه لا عوضا عن حق فيكون
حراما عليه كمن خوف رجلا بالقتل حتى اخذ ماله وان كان المدعى عليه يعلم صدق المدعي فجحده لينتقص حقه او
يرضيه بشيء فهو هضم للحق واكل مال بالباطل فيكون ذلك حراما والصلح باطلا ولا يحل له مال المدعي بذلك هذا الحكم
في الباطن واما الظاهر لنا فهو الصحة لانا لا نعلم باطن الحال انما يبنى الامر على الظاهر والظاهر من حال المسلمين

الصحة ولو ادعى على رجل وديعة او قرضا او تفريطا في وديعة او مضاربة فانكر واصطلحا صح لما ذكرناه **مسئلة** فان صالح عن المنكر اجنبي بغير اذنه صح ولم يرجع عليه في اصح الوجهين اذا صالح عن المنكر اجنبي صح سواء اعترف للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف وسواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي انما يصح اذا اعترف للمدعي بصدقه وهذا مبني على صلح المنكر وقد ذكرناه ثم لا يخلو الصلح ان يكون عن دين او عين فان كان عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جائز باذنه وبغير اذنه فان عليا وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وابراء له من الدعوى وذلك جائز في الموضعين اذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه وخرج القاضي وابو الخطاب على الروايتين فيما اذا قضى دينه الثابت بغير اذنه وهذا التخريج لا يصح لان هذا لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه اداؤه الى المدعي فكيف يلزمه اداؤه الى غيره ولانه ادى عنه ما لا يجب عليه فكان متبرعا كما لو تصدق عنه ومن قال برجوعه فانه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه حتما فلا وجه له اصلا لان اكثر ما يجب لمن قضى دين غيره ان يقوم مقام صاحب الدين وصاحب الدين ههنا لم يجب له حق ولا لزم الاداء اليه فلم يثبت له اكثر من جواز الدعوى فكذلك هذا ويشترط في جواز الدعوى ان يعلم صدق المدعي فاما ان لم يعلم لم يحل له دعوى شيء لا يعلم ثبوته **مسئلة** وان صالح الاجنبي لنفسه لتكون المطالبة له غير معترف بصحة الدعوى او معترفا بها عالما بعجزه عن استنقاذها لم يصح وان ظن القدرة عليه صح فان عجز عنه فهو مخير بين فسخ الصلح وامضائه اذا صالح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له فلا يخلو اما ان يعترف للمدعي بصحة دعواه او لا فان لم يعترف له فالصلح باطل لانه يشتري منه ما لم يثبت له ولم يتوجه اليه خصومة يفتدي منها اشبه ما لو اشترى منه ملك غيره وان اعترف له بصحة دعواه وكان المدعى دينا لم يصح لانه اشترى ما لا يقدر البائع على تسليمه ولانه بيع للدين من غير من هو في ذمته وقال بعض اصحابنا يصح وليس بجيد لان بيع الدين المقر به من غير من هو في ذمته لا يصح فبيع دين في ذمة منكر معجوز عن قبضه اولى وان كان المدعى عينا فقال الاجنبي للمدعي انا اعلم انك صادق فصالحني عنها فاني قادر على استنقاذها من المنكر فقال اصحابنا يصح الصلح وهو مذهب الشافعي لانه اشترى منه ملكه الذي يقدر على قبضه ثم ان قدر على اخذه استقر الصلح وان عجز كان له الفسخ لانه لم يسلم له المعقود عليه فكان له الرجوع الى بدله ويحتمل انه ان تبين انه لا يقدر على تسليمه تبين ان الصلح كان فاسدا لان الشرط الذي هو القدرة على قبضه معدوم حال العقد فكان فاسدا كما لو اشترى عبده فتبين انه ابق او ميت ولو اعترف له بصحة دعواه ولا يمكنه استنقاذه لم يصح الصلح لانه اشترى ما لا يمكنه قبضه فاشبه شراء العبد الابق فان اشتراه وهو يظن انه عاجز عن قبضه فتبين ان قبضه ممكن صح البيع لان البيع تناول ما يمكن قبضه فصح كما لو علما ذلك ويحتمل انه لا يصح لانه ظن عدم الشرط فاشبه ما لو باع عبدا يظن انه حر وانه عبد غيره فتبين انه عبده ويحتمل ان يفرق بين من يعلم ان البيع يفسد بالعجز عن تسليم المبيع وبين من لا يعلم ذلك لان من يعلم ذلك يعتقد فساد البيع والشرى فكان بيعه فاسدا لكونه متلاعبا بقوله معتقدا فساده ومن لا يعلم يعتقده صحيحا وقد تبين اجتماع شروطه فيصح كما لو علمه مقدورا على تسليمه

فصل فان قال الاجنبي للمدعي انا وكيل المدعى عليه في مصالحتك على هذه العين وهو مقر لك بها وانما يجحدها في الظاهر فظاهر كلام الخرقي ان الصلح لا يصح لانه يجحدها في الظاهر لينتقص المدعي بعض حقه او يشتريه باقل من ثمنه فهو هاضم للحق متوصل الى اخذ المصالح عنه بالظلم والعدوان فهو بمنزلة ما لو شافهه بذلك فقال انا اعلم صحة دعواك وان هذا لك لكن لا اسلمه اليك ولا اقر لك به عند الحاكم حتى تصالحني منه على بعضه او عوض منه وقال القاضي يصح وهو مذهب الشافعي قالوا ثم ينظر الى المدعى عليه فان صدقه على ذلك ملك العين ورجع الاجنبي عليه بما ادى عنه ان كان اذن له في الدفع وان انكر الاذن في الدفع فالقول قوله مع يمينه ويكون حكمه حكم من قضى دينه بغير اذنه وان انكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه وليس للاجنبي الرجوع عليه ولا يحكم له بملكها في

الظاهر فاما حكم ملكها في الباطن فان كان وكل الاجنبي في الشراء فقد ملكها لانه اشتراها باذنه فلا يقدح انكاره في ملكها لان ملكه ثبت قبل انكاره وانما هو ظالم بالانكار للاجنبي وان كان لم يوكله لم يملكها لانه اشترى له عينا بغير اذنه ويحتمل ان يقف على اجازته كما قلنا فيمن اشترى لغيره شيئا بغير اذنه بثمن في ذمته فان اجازه ملكه والا لزم من اشتراه وان قال الاجنبي للمدعي قد عرف المدعى عليه صحة دعواك وهو يسئلك ان تصالحه عنه وقد وكلني في المصالحة عنه صح وكان الحكم كما ذكروه لانه ههنا لم يمتنع من ادائه بل اعترف به وصالح عليه مع بذله فاشبه ما لو لم يجحده

فصل قال الشيخ رحمه الله يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهرا وجملة ذلك ان الصلح يجوز عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومتى صالح عما يوجب القصاص باكثر من ديته او اقل جاز وقد روي ان الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فابى ان يقبلها ولان المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته فان صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا رجع بقيمته في قول الجميع وان خرج حرا فكذلك وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يرجع بالدية لان الصلح فاسد فيرجع ببدل ما صالح عنه وهو الدية ولنا انه تعذر تسليم ما جعله عوضا فرجع في قيمته كما لو خرج مستحقا فان صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن غير القصاص رجع بالدية وبما صالح عنه لان الصلح باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كعدمه

فصل ولو صالح عن دار او عبد بعوض فخرج العوض مستحقا او حرا رجع في الدار او ما صالح عنه او بقيمته ان كان تالفا لان الصلح ههنا بيع في الحقيقة فاذا تبين ان العوض كان مستحقا او حرا كان البيع فاسدا فرجع فيما كان له بخلاف الصلح عن القصاص فانه ليس ببيع وانما ياخذ عوضا عن اسقاط القصاص ولو اشترى شيئا فوجده معيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب **مسئلة** ولو صالح سارقا ليطلقه او شاهدا ليكتم شهادته او شفيعا عن شفعته او مقذوفا عن حده لم يصح الصلح وسقطت الشفعة وفي الحد وجهان اذا صالح السارق والزاني والشارب على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح الصلح ولا يجوز له اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلم يجز له اخذ العوض عنه كسائر ما لا حق له فيه وان صالح شاهدا ليكتم شهادته لم يصح لانه لا يخلو من ثلاثة احوال احدها ان يصالحه على ان لا يشهد عليه بحق تلزم الشهادة به كدين لادمي او حق لله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة ونحوها فلا يجوز كتمانه ولا يجوز اخذ العوض عن ذلك كما لا يجوز اخذ العوض عن شرب الخمر الثاني ان يصالحه على ان لا يشهد عليه بالزور فهذا يجب عليه ترك ذلك ويحرم عليه فعله فلم يجز اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله ولا يغصب ماله وان صالح عن حق الشفعة لم يصح لانه حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل ولم يجز اخذ العوض عنه لانه ليس بمال فهو كحد القذف وان صالحه على حد القذف لم يصح الصلح لانه ان كان لله تعالى لم يكن له ان ياخذ عوضه لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا والسرقة وان كان حقا له لم يجز الاعتياض عنه لكونه حقا ليس بمال ولهذا لا يسقط الى بدل بخلاف القصاص ولانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعتاض عن عرضه بمال وهل يسقط بالصلح فيه ينبني على الخلاف في كون حد القذف حقا لله تعالى او للادمي فان كان حقا لله تعالى لم يسقط بصلح الادمي ولا اسقاطه كحد الزنا وان كان حقا للادمي سقط بصلحه واسقاطه كالقصاص **مسئلة** وان صالحه على ان يجري على ارضه او سطحه ماء معلوما صح اذا صالح رجلا على موضع قناة من ارضه يجري فيها ماء وبينا موضعها وعرضها وطولها جاز لان ذلك بيع لموضع من ارضه فلا حاجة الى بيان عمقه لانه اذا ملك الموضع كان له الى تخومه فله ان ينزل فيه ما شاء وان صالحه على اجراء الماء في ساقية من ارض رب الارض مع بقاء ملكه عليها فهو اجارة للارض يشترط فيه تقدير المدة فان كانت الارض في يد رجل باجارة جاز ان يصالح رجلا على اجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تجاوز

مدة الاجارة وان لم تكن الساقية محفورة لم يجز ان يصالحه على ذلك لانه لا يجوز احداث ساقية في ارض في يده باجارة
فان كانت الارض في يده وقفا عليه فقال القاضي هو كالمستاجر له ان يصالح على اجرا الما في ساقية محفورة مدة معلومة
وليس له ان يحفر فيها ساقية لانه لا يملكها انما يستوفي منفعتها كالارض المستاجرة وهذا كله مذهب الشافعي
قال شيخنا والاولى انه يجوز له حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف ما شاء ما لم ينقل الملك فيها الى غيره
بخلاف المستاجر فانه انما يتصرف فيها بما اذن له فيه فكان الموقوف عليه بمنزلة المستاجر اذا اذن له في الحفر فان مات
الموقوف عليه في اثناء المدة فهل لمن انتقل اليه فسخ الصلح فيما بقي من المدة على وجهين بناء على ما اذا اجره مدة فمات
في اثنائها فان قلنا له فسخ الصلح ففسخه رجع المصالح على ورثة الذي صالحه بقسط ما بقي من المدة وان قلنا
ليس له الفسخ رجع من انتقل اليه الوقف على الورثة **فصل** فان صالح رجلا على اجرا ما سطحه من المطر على سطحه
او في ارضه عن ارضه جاز واذا كان ما يجري ماؤه معلوما اما بالمشاهدة واما بمعرفة المساحة لان الما يختلف بصغر
السطح وكبره ولا يمكن ضبطه بغير ذلك ويشترط معرفة الموضع الذي يخرج منه الما الى السطح لان ذلك يختلف ولا
يفتقر الى ذكر مدة لان الحاجة تدعو الى ذلك ويجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدرة بمدة كما
في النكاح ولا يملك صاحب الما مجراه لان هذا لا يستوفى به منافع المجرى دائما ولا في اكثر المدة بخلاف الساقية
ويختلفان ايضا في ان الما الذي في الساقية لا يحتاج الى ما يقدر به لان تقديره ذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا
يملك ان يجري فيها اكثر من ملئها والما الذي على السطح يفتقر الى معرفة قدر السطح لانه يجري منه القليل والكثير فان
كان السطح الذي يجري عليه الما مستاجرا او عارية لم يجز ان يصالح على اجرا الما عليه لانه يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه فلم
يكن له ان يتصرف به بخلاف الما في الساقية المحفورة فان الارض لا يتضرر به وان كان ما السطح يجري على الارض فكل
احتمل ان لا يجوز له الصلح على ذلك لكنه ان احتاج الى حفر ولم يكن فيه مضرة لانه بمنزلة اجرا الما في ساقية محفورة
ولا يجوز الا مدة لا تزيد على مدة الاجارة كما قلنا في اجرا الما في الساقية والله اعلم **فصل** واذا اراد ان يجري ما في ارض
غيره لغير ضرورة لم يجز الا باذنه وان كان لضرورة مثل ان يكون له ارض للزراعة لها ما لا طريق له الا ارض جاره فهل
له ذلك على روايتين احداهما لا يجوز لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم يدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة
لا تبيح مال غيره بدليل انه لا يباح له الزرع في ارض غيره ولا البنا فيها ولا الانتفاع بشي من منافعها المحرمة عليه بمثل هذه
الحاجة والاخرى يجوز لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يمر به في ارض محمد بن مسلمة
فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشرب به اولا واخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا
عمر محمد بن مسلمة وامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا والله فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب به اولا واخرا
فقال محمد لا والله فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في الموطا وسعيد في سننه
والاول اقيس وقول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة وهو موافق للاصول فكان اولى **فصل** وان صالح رجلا
على ان يسقي ارضه من نهر الرجل يوما او يومين او من عينه وقدره بشي يعلم به لم يجز ذكره القاضي لان الما ليس بمملوك
ولا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه ولانه مجهول قال وان صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث او الربع جاز وكان
بيعا للقرار والما تابع له ويحتمل ان يجوز الصلح على السقي من نهره وقناته لان الحاجة تدعو الى ذلك والما مما
يجوز اخذ العوض عنه في الجملة بدليل ما لو اخذه في قربته والصلح يجوز على ما لا يجوز بيعه بدليل الصلح عن دم العمد
والصلح على المجهول **مسئلة** ويجوز ان يشتري ممرا في دار وموضعا في حائط يفتح بابا او بقعة يحفر فيها بيرا لان
هذه الاماكن يجوز بيعها واجارتها فجاز الاعتياض عنها بالصلح كالدور **مسئلة** وان يشتري علو بيت يبني
عليه بنيانا موصوفا اذا كان البيت مبنيا لما ذكرناه فان كان البيت غير مبني لم يجز في احد الوجهين ذكره القاضي
واصحاب الشافعي لانه بيع للهوى دون القرار والثاني يجوز لانه ملك للمصالح فجاز له اخذ عوضه كالقرار

كالقرار وانما يجوز بشرط ان يصف العلو والسفل بما يعلم به لان من شرط صحة البيع العلم بالمبيع **مسئلة** وان حصل في هوائه
اغصان شجرة غيره فطالبه بازالتها فعليه ذلك فان ابى فله قطعها وجملة ذلك انه اذا حصلت اغصان شجرته في هوا ملك غيره
او هوا جدار له فيه شركة لزم مالك الشجرة ازالة تلك الاغصان اما بردها الى ناحية اخرى واما بالقطع لان الهوى ملك
لصاحب القرار فوجب ازالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار فان امتنع المالك من ازالته لم يجبر لانه من غير فعله فلم يجبر على
ازالته كما لو لم يكن ملكه وان تلف بها شي لم يضمنه لذلك ويحتمل ان يجبر على ازالته ويضمن ما تلف به اذا امر بازالته فلم
يفعل بناء على ما اذا مال حائطه الى ملك غيره على ما سنذكره ان شاء الله تعالى وعلى كلا الوجهين اذا امتنع من ازالته
كان لصاحب الهوا ازالته باحد الامرين لانه بمنزلة البهيمة التي تدخل داره له اخراجها كذا ههنا وهذا مذهب الشافعي
فان امكنه ازالتها بلا اتلاف ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز له اتلافها كما انه اذا امكنه اخراج البهيمة من غير
اتلاف لم يجز له اتلافها فان اتلفها في هذه الحال غرمها وان لم تمكنه ازالتها الا بالاتلاف فله ذلك ولا شي عليه فانه لا
يلزمه اقرار مال غيره في ملكه **مسئلة** فان صالحه عن ذلك بعوض لم يجز اختلف اصحابنا في ذلك فقال ابو الخطاب لا يصح
المصالحة عن ذلك بحال رطبا كان الغصن او يابسا لان الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص وربما ذهب كله
وقال ابن حامد وابن عقيل يجوز ذلك رطبا كان الغصن او يابسا لان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها
لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة داعية الى ذلك لكون ذلك يكثر في
الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستاجر للركوب
والمستاجر للغرفة تتجدد له الاولاد والغراس المستاجر له الارض تعظم وتجفو وقال القاضي ان كان يابسا معتمدا على
نفس الجدار صحت المصالحة عنه لان الزيادة مامونة فيه ولا يصح الصلح على غير ذلك لان الرطب يزيد في كل وقت وما لا
يعتمد على الجدار لا يصح الصلح عليه لانه بيع الهوا وهذا مذهب الشافعي قال شيخنا واللائق بمذهب احمد صحته لان الجهالة
في المصالح عنه لا تمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم به سبيل وذلك لدعاء الحاجة اليه وكونه لا يحتاج الى تسليم وهذا كذلك والهوا
كالقرار في كونه ملكا لصاحبه فجاز الصلح على ما فيه كالذي في القرار **مسئلة** فان اتفقا على ان الثمرة له او بينهما جاز
ولم يلزمه وجملة ذلك انه اذا اصلحه عن ذلك بجزء من الثمرة او بالثمرة كلها فقد نقل المروذي واسحق بن ابراهيم عن احمد
انه سئل عن ذلك فقال لا ادري ويحتمل ان يصح ونحوه قال مكحول فانه نقل عنه انه قال ايما شجرة ظللت على قوم فهم بالخيار بين
قطع ما ظلل واكل ثمرها ويحتمل ان لا يصح وهو قول الاكثرين وبه قال الشافعي لان العوض مجهول فان الثمرة مجهولة
وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض ولان المصالح عليه ايضا مجهول لانه يزيد ويتغير على ما اسلفنا ووجه
الاول ان هذا مما يكثر في الاملاك وتدعو الحاجة اليه وفي القطع اتلاف فجاز مع الجهالة كالصلح على مجرى مياه
الامطار وعلى المواريث الدارسة والحقوق المجهولة التي لا سبيل الى علمها قال شيخنا ويقوى عندي ان الصلح ههنا يصح بمعنى
ان كل واحد منهما يبيح صاحبه ما بذل له فصاحب الهوا يبيح صاحب الشجرة ابقاها ويمنع من قطعها او ازالتها وصاحب
الشجرة يبيحه ما بذل له من ثمرتها ولا يكون هذا بمعنى البيع لان البيع لا يصح بمعدوم ولا مجهول والثمرة في حال الصلح معدومة و
مجهولة ولا هو لازم بل لكل واحد منهما الرجوع عما بذله والعود فيه قاله لانه مجرد اباحة من كل واحد منهما لصاحبه
فجرى مجرى قول كل واحد منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة او قوله
ابحتك الاكل من ثمرة بستاني فابحني الاكل من ثمرة بستانك وكذلك قوله دعني اجري في ارضك ما ولك ان تسقي به ما
شئت وتشرب منه ونحو ذلك فهذا مثله بل اولى فان هذا مما تدعو الحاجة اليه كثيرا وفي الزام القطع ضرر كثير واتلاف
اموال كثيرة وفي الترك من غير نفع يصل الى صاحب الهوى ضرر عليه وفيما ذكرنا جمع بين الامرين ونظر للفريقين وهو
على وفق الاصول فكان اولى **فصل** وكذلك الحكم فيما امتد من عروق شجر انسان الى ارض جاره سواء اثرت
ضررا مثل تاثيرها في المصانع وطي الآبار واساس الحيطان او منعها من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم تؤثر

فان الحكم في قطعه والصلح عنه كالحكم في الغصن الا ان العروق لا ثمر لها فان اتفقا على ان ما نبت من عروقها لصاحب الارض او جزء معلوم
منه فهو كالصلح على الثمرة فيما ذكرنا فعلى قولنا اذا اصطلحا على ذلك فمضت مدة ثم ابى صاحب الشجرة دفع نباتها الى صاحب
الارض فعليه اجر المثل لانه انما تركه في ارضه لهذا فلما لم يسلم له رجع باجر المثل كما لو بذل لها بعوض لم يسلم له وكذلك الحكم
فيمن مال حائطه الى هوى ملك غيره او زلق من اخشابه الى ملك غيره فالحكم فيه على ما ذكرنا **مسئلة** ولا يجوز ان يشرع
الى طريق نافذ جناحا ولا ساباطا ولا دكانا الجناح هو الروشن يكون على اطراف خشب مدفونة في الحائط واطرافها
خارجة الى الطريق لا يجوز اخراجه سواء كان يضر بالمارة في العادة او لا يضرهم ولا يجوز ان يجعل فيها ساباطا بطريق
الاولى وهو المستوفي لهواء الطريق كله على جدارين سواء كان الجداران ملكا او لم يكونا اذن الامام في ذلك او لم ياذن
وقال ابن عقيل ان لم يكن فيه ضرر جاز باذن الامام لانه نائبهم فجرى اذنه مجرى اذن المشتركين في الدرب الذي ليس بنافذ
وقال ابو حنيفة يجوز من ذلك ما لا ضرر فيه وان عارضه رجل من المسلمين وجب قلعه وقال مالك والاوزاعي والشافعي
واسحق وابو يوسف ومحمد يجوز اذا لم يضر بالمارة ولا يملك احد منعه لانه ارتفق بما لم يتعين ملك احد فيه من غير مضرة
اشبه المشي في الطريق والجلوس فيها واختلفوا في الذي لا يضر ما هو فقال بعضهم ان كان في شارع يمر فيه الجيوش والا
حمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال اكثرهم لا يتقدر بذلك بل يكون بحيث لا يضر
بالعماريات والمحامل ولنا انه بناء في ملك غيره بغير اذنه فلم يجز كبناء الدكة او بناء ذلك في درب غير نافذ بغير اذن اهله و
يفارق المرور في الطريق فانها جعلت لذلك ولا مضرة فيه والجلوس لا يدوم ولا يمكن التحرز منه ولا نسلم انه لا مضرة فيه
فانه يظلم الطريق وربما سقط على المارة او سقط منه شيء وقد تعلوا الارض بمرور الزمان فيصدم رؤس الناس ويمنع
مرور الدواب بالاحمال ويقطع الطريق الا على الماشي وقد راينا مثل هذا كثيرا وما يفضي الى الضرر في ثاني الحال يجب المنع
في ابتدائه كما لو اراد بناء حائط مائل الى الطريق يخشى وقوعه على من يمر فيها ولنا على ابي حنيفة انه بناء في حق مشترك لو منع
بعض اهله لم يجز فلم يجز بغير اذنهم كما لو اخرجه الى هواء دار مشتركة وذلك لان حق الآدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير
اذنه وان كان ساكتا كما لا يجوز اذا منع فاما الدكان فلا يجوز بناؤه في الطريق بغير خلاف علمناه سواء كان
الطريق واسعا او لا وسواء اذن فيه الامام او لم ياذن لانه بناء في ملك غيره بغير اذنه ولانه يؤذي المارة ويضيق عليهم
ويعثر به العاثر اشبه ما لو كان الطريق ضيقا **فصل** ولا يجوز اخراج الميازيب الى الطريق الاعظم
ولا الى درب نافذ الا باذن اهله وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يجوز اخراجه الى الطريق الاعظم لان عمر اجتاز
على دار العباس وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده
فقال والله لا نصبته الا على ظهري وانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه وما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلغيره
فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه به ولان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه رد مائه الى الدار ولان الناس يعملون ذلك في
جميع بلاد الاسلام من غير نكير ولنا ان هذا تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو كان الطريق
غير نافذ ولانه يضر بالطريق واهلها فلم يجز كبناء دكة فيها او جناح يضر باهلها ولا يخفى ما فيه من الضرر فان
ماءه يقع على المارة وربما جرى فيه البول او ماء نجس فينجسهم ويزلق الطريق ويجعل فيها الطين والحديث
قضية في عين فيحتمل انه كان في درب غير نافذ او تجددت الطريق بعد نصبه ويحتمل انه يجوز ذلك لان
الحاجة داعية اليه والعادة جارية به مع ما فيه من الخبر المذكور **مسئلة** ولا يجوز ان يفعل ذلك في ملك انسان
ولا درب غير نافذ الا باذن اهله اما في ملك الانسان فلا يجوز بغير اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلم يجز بغير
اذنه ولا يجوز ذلك في الدرب وبه قال الشافعي في الجناح والساباط اذا لم يكن له في الدرب باب وان كان له في
الدرب باب فقد اختلف اصحابه فمنهم من منعه ايضا ومنهم من اجاز له اخراج الجناح والساباط لان له في الدرب
استطراقا فملك ذلك كما يملكه في الدرب النافذ ولنا انه بناء في هواء ملك قوم معينين اشبه اذا لم يكن له فيه باب

ولا نسلم الاصل الذي قاسوا عليه فان اذن اهل الدرب فيه جاز لان الحق لهم فجاز باذنهم كما لو كان لمالك واحد **مسئلة**
فان صالح عن ذلك بعوض جاز في احد الوجهين وقال القاضي واصحاب الشافعي لا يجوز في الجناح والساباط لانه
بيع للهواء دون القرار ولنا انه يبني فيه باذنهم فجاز كما لو اذنوا له بغير عوض ولانه ملك لهم فجاز لهم اخذ عوضه
كالقرار اذا ثبت هذا فانما يجوز بشرط كون ما يخرجه معلوم المقدار في الخروج والعلو وهكذا الحكم فيما اذا اخرجه
الى ملك انسان معين يجوز باذنه بعوض وبغيره اذا كان معلوم المقدار **فصل** ولا يجوز ان يحفر
في الطريق النافذ بئرا لنفسه سواء جعلها لماء المطر او ليستخرج منها ما ينتفع به ولا غير ذلك لما ذكرنا من قبل وان
اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لنفع الطريق مثل ان يحفرها ليستقي الناس من مائها وتشرب منه المارة او
لينزل فيها ماء المطر عن الطريق نظرنا فان كان الطريق ضيقا او كانت في ممر الناس بحيث يخاف سقوط
انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية
من طريق واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها جاز لان ذلك نفع بلا ضرر فجاز كتمهيدها وبناء صف فيها
فاما فعله في درب غير نافذ فلا يجوز بغير اذن اهله لان هذا ملك لقوم معينين فلم يجز فعل ذلك بغير اذنهم
كما لو فعله في بستان انسان ولو صالح اهل الدرب عن ذلك بعوض جاز سواء حفرها لنفسه لينزل فيها ماء
المطر عن داره او ليستقي منها ماء لنفسه او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذلك ان فعل ذلك في ملك انسان
معين **مسئلة** واذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح فيه بابا لغير الاستطراق جاز لان له رفع جميع حائطه
فبعضه اولى قال ابن عقيل ويحتمل انه لا يجوز لان شكل الباب مع تقادم العهد ربما استدل به على حق الاستطراق
فيضر باهل الدرب بخلاف رفع الحائط فانه لا يدل على شيء **مسئلة** فان فتحه للاستطراق لم يجز بغير اذنهم
لانه ليس له حق في الدرب الذي هو ملك غيره وفيه وجه آخر انه يجوز لانه له رفع جميعه والاول اولى لان الدرب لا
حق له فيه فلم يجز ان يجعل له فيه حق الاستطراق فان صالحهم جاز لان الحق لهم فاشبه دورهم اذا صالحهم على شيء
منها **فصل** وان كان ظهر داره الى زقاق نافذ ففتح في حائطه بابا اليه جاز لانه يرتفق بما لم يتعين ملك
احد عليه فان قيل هذا فيه اضرار باهل الدرب لانه يجعله نافذا يستطرق اليه من الشارع قلنا لا يصير الدرب
نافذا وانما تصير داره نافذة وليس لاحد استطراق داره **مسئلة** ولو كان بابه في آخر الدرب ملك نقله الى اوله
ولم يملك نقله الى داخل منه في احد الوجهين لانه اذا نقل بابه الى ما يلي باب الدرب فقد ترك بعض حقه ومتى اراد
رد بابه الى موضعه الاول كان له لان حقه لم يسقط فاما ان اراد نقل بابه الى تلقاء صدر الزقاق لم يكن له ذلك نص عليه
احمد لانه يقدم بابه الى موضع لا استطراق وفيه وجه آخر انه يجوز لانه كان له ان يجعل بابه في اول البناء في اي موضع
شاء فتركه في موضع لا يسقط حقه كما ان تحويله بعد فتحه لا يسقط ولانه له ان يرفع حائطه كله فلم يمنع من
رفع بعضه والاول اولى لانه لا يلزم من جواز رفع الحائط جواز الاستطراق كالمسئلة قبلها **فصل** فان كان في
الدرب بابان لرجلين احدهما قريب من باب الزقاق والآخر في داخله فاراد صاحب الدار ان يحول بابه فله تحويله
حيث شاء لانه لا منازع له فيما يجاور الباب الاول اذا قلنا ان صاحب القريب ليس له ان يتقدم الى داخل الدرب
وان قلنا له التقدم فهو جائز لكل واحد منهما فان كان في داخل الدرب باب لثالث فحكم الاوسط حكم الاول فيما ذكرناه
فصل اذا كان لرجل داران متلاصقتان ظهر كل واحد منهما الى ظهر الاخرى وباب كل واحدة منهما الى
درب غير نافذ فرفع الحاجز بينهما وجعلهما دارا واحدة جاز لانه تصرف في ملكه المختص به وان فتح من كل واحدة
منهما بابا الى الاخرى ليتمكن من التطرق من كل واحدة منهما الى كلا الدربين فقال القاضي لا يجوز لان ذلك يثبت
الاستطراق في الدرب الذي لا ينفذ من دار لم يكن لها فيه طريق ولانه ربما ادى الى اثبات الشفعة في قول من

يثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق الاخرى ويحتمل جواز ذلك لان له رفع الحاجز جميعه فبعضه اولى قال
شيخنا وهذا اشبه وما ذكرناه للمنع ينتقض بما اذا رفع الحائط جميعه وفي كل موضع قلنا ليس له فعله اذا صالحه
اهل الدرب جاز وكذلك ان اذنوا له بغير عوض **فصل** اذا تنازع صاحب البابين في الدرب ولم يكن فيه باب
لغيرهما ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يحكم بالدرب من اوله الى الباب الذي يليه بينهما لان لهما الاستطراق فيه جميعا
وما بعده الى صدر الدرب للاخر لان الاستطراق في ذلك له وحده فله اليد والتصرف والثاني ان من اوله الى اقصى
حائط الاول بينهما لان ما يقابل ذلك لهما التصرف فيه بناء على ان للاول ان يفتح بابه فيما شاء من حائطه والباقي
للثاني لانه ليس بفناء للاول ولا له فيه استطراق والثالث يكون بينهما لان لهم يدا وتصرفا وهكذا الحكم فيما اذا كان
لرجل علو خان ولاخر سفله ولصاحب العلو درجة في اثناء صحن الخان فاختلفا في الصحن فالذي من الدرجة الى
باب الخان بينهما وما وراء ذلك الى صدر الخان على الوجهين فان كانت الدرجة في صدر الصحن فالصحن بينهما لوجود
اليد والتصرف منهما جميعا فعلى الوجه الذي نقول ان صدر الدرب مختص بصاحب الباب الصدراني له ان يستبد بما
يختص به منه بان يجعله دهليزا لنفسه او يدخله في داره على وجه لا يضر بجاره ولا يضع على حائطه شيئا لان ذلك
ملك له ينفرد به والحد به وحده **مسألة** وليس له ان يفتح في حائط جاره ولا الحائط المشترك روزنة ولا طاقا بغير
اذن شريكه لان ذلك انتفاع بملك غيره وتصرف فيه بما يضر به وكذلك لا يجوز ان يغرز فيه وتدا ولا يحدث عليه
حائطا ولا سترة ولا يتصرف فيه بنوع تصرف لانه يضر بحائط غيره فهو كنقضه وان صالحه عن ذلك بعوض جاز
فاما الاستناد اليه واسناد شيء لا يضره فلا باس به لكونه لا مضرة فيه ولا يمكن التحرز منه اشبه الاستظلال به **مسألة**
وليس له وضع خشبة عليه الا عند الضرورة بان لا يمكنه التسقيف الا به اما وضع خشبة عليه فلا يجوز اذا كان يضر بالحائط
لا نعلم فيه خلافا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وان كان لا يضر به الا ان به عنه غنى لامكان وضعه على غيره
فقال اكثر اصحابنا لا يجوز ايضا وهو قول الشافعي وابي ثور لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة فلم يجز كبناء
حائط عليه واختار ابن عقيل جوازه لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع
خشبه على جداره متفق عليه ولانه ما ابيح للحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة كالشفعة والفسخ بالخيار او
بالعيب واتخاذ الكلب للصيد واباحة السلم ورخص السفر وغير ذلك فاما ان دعت الحاجة الى وضعه على جدار جاره او
الحائط المشترك بحيث لا يمكنه التسقيف الا به فانه يجوز وضعه بغير اذن الشريك وهو قول الشافعي القديم وقال
في الجديد ليس له وضعه وهو قول ابي حنيفة لانه انتفاع بملك غيره من غير ضرورة فلم يجز كزراعته ولنا الخبر ولانه
انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به اشبه الاستناد اليه والاستظلال به ويفارق الزرع فانه يضر ولم تدع اليه حاجة
اذا ثبت هذا فاشترط القاضي وابو الخطاب للجواز ان يكون له حائط واحد ولجاره ثلاثة حوائط وليس هذا في كلام
احمد انما قال في رواية ابي داود لا يمنعه اذا لم يكن ضرر وكان الحائط يبقى ولانه قد يمتنع التسقيف على حائطين اذا
كانا غير متقابلين او كان البيت واسعا يحتاج الى ان يجعل فيه جسرا ثم يضع الخشب على ذلك الجسر قال شيخنا والاولى
اعتباره بما ذكرنا من امتناع التسقيف بدونه ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون لما ذكرنا
مسألة وعنه ليس له وضع خشبة على جدار المسجد وهو تنبيه على انه لا يضعه على جدار جاره اختلفت الرواية عن
احمد في وضع خشبة على جدار المسجد مع وجود الشرطين فعنه الجواز لانه اذا جاز وضعه في ملك الجار مع ان حقه
مبني على الشح والضيق ففي حقوق الله المبنية على المسامحة اولى وعنه لا يجوز نقلها عنه ابو طالب لان القياس
يقتضي المنع في حق الكل ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه فوجب البقاء في غيره على مقتضى القياس اختاره ابو بكر و
خرج ابو الخطاب من هذه الرواية وجها للمنع من وضع الخشب في ملك الجار لانه اذا امتنع من وضع الخشب في الجدار
المشترك بين المسلمين وللواضع فيه حق فلان يمنع من الملك المختص بغيره اولى ولانه اذا امتنع في حق الله تعالى مع انه مبني
على المسامحة لغنى الله تعالى وكرمه فلان يمنع في حق الادمي مع شحه وضيقه اولى والمذهب الاول فان قيل لم لا

تجزون

فانه قيل لهم لا تجوزون فتح الطاق والباب في الحائط قياسا على وضع الخشب قلنا الخشب يمسك الحائط وينفعه بخلاف
الطاق والباب فانه يضعف الحائط لانه يبقى مفتوحا والذي يفتحه للخشب يسده بها ولان وضع الخشب تدعو اليه الحاجة
بخلاف غيره **فصل** ومن ملك وضع خشبة على حائط فزال بسقوطه او قلعه او سقوط الحائط ثم اعيد فله اعادة
خشبه لان السبب المجوز لوضعه مستمر فاستمر الاستحقاق وان زال السبب مثل ان خشي على الحائط من وضعه عليه
او استغنى عن وضعه لم تجز اعادته لزوال السبب المبيح فان خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه لزم ازالته لانه
يضر بالمالك وان لم يخف عليه لكن استغنى عن ابقائه عليه لم تلزمه ازالته لان في ازالته ضررا بصاحبه ولا ضرر على
صاحب الحائط في ابقائه بخلاف ما اذا خشي سقوطه **فصل** واذا كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك
اجارته ولا اعارته لانه انما ملك ذلك لحاجته الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا
يملك بيع حقه من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له من حق غيره لحاجته فلم يجز له ذلك فيه
كطعام غيره اذا ابيح له في حال الضرورة ولو اراد صاحب الحائط اعارة الحائط او اجارته على وجه يمنع هذا المستحق
من وضع خشبه لم يملك ذلك لانه وسيلة الى منع ذي الحق من حقه فلم يملكه كمنعه ولو اراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك
ذلك لما فيه من تفويت الحق وان احتاج الى ذلك للخوف من انهدامه او لتحويله الى مكان اخر او لغرض صحيح ملك ذلك
لان صاحب الخشب انما ثبت حقه للارفاق به مشروطا بعدم الضرر لصاحب الحائط فمتى افضى الى الضرر زال الاستحقاق
لزوال شرطه **فصل** فان اذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه او وضع سترة عليه او وضع خشبه
عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه جاز لانه الحق له فجاز باذنه فاذا فعل ما اذن فيه صارت العارية لازمة تذكر في
باب العارية **فصل** وان اذن له في وضع خشبه او البناء على جداره بعوض جاز سواء كان اجارة في مدة
معلومة او صلحا على وضعه على التابيد ومتى زال فله اعادته سواء زال لسقوطه او سقوط الحائط او غير ذلك
لانه استحق ابقاءه بعوض ويحتاج ان يكون البناء معلوم العرض والطول والسمك والالات من الطين واللبن او الطين
والاجر وما اشبه ذلك لان هذا يختلف فيحتاج الى معرفته واذا سقط الحائط الذي عليه البناء او الخشب في اثناء مدة
الاجارة سقوطا لا يعود انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة ورجع من الاجرة بقسط ما بقي من المدة وان اعيد رجع
من الاجرة بقدر المدة التي سقط البناء والخشب عنه وان صالحه مالك الحائط على رفع خشبه او بنائه بشيء معلوم جاز
كما يجوز الصلح على وضعه سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه او اقل او اكثر لان هذا عوض عن
المنفعة المستحقة له وكذلك لو كان له مسيل ماء في ارض غيره او ميزاب او غيره فصالح صاحب الارض مستحق ذلك بعوض
ليزيله عنه جاز وان كان الخشب او الحائط قد سقط فصالحه بشيء على ان لا يعيده جاز لانه لما جاز ان يبيع ذلك
منه جاز ان يصالح عنه لان الصلح بيع **فصل** واذا وجد بناءه او خشبه على حائط مشترك او حائط جاره
ولم يعلم سببه فمتى زال فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم
خلافه وكذلك لو وجد مسيل مائه في ارض غيره او مجرى ماء سطحه على سطح غيره وما اشبه هذا فهو له لان الظاهر
انه له بحق فجرى مجرى اليد الثابتة ومتى اختلفا في ذلك هل هو بحق او بعدوان فالقول قول صاحب الخشب والبناء
والمسيل مع يمينه لان الظاهر معه **فصل** اذا ادعى رجل دارا في يد اخوين فانكره احدهما واقر له الاخر ثم
صالحه عما اقر له بعوض صح الصلح وللاخ الاخذ بالشفعة ويحتمل ان يفرق بين ما اذا كان الانكار مطلقا او بين
ما اذا قال هذه لنا ورثناها جميعا عن ابينا او اخينا فيقال اذا كان الانكار مطلقا كان له الاخذ بالشفعة
وان قال ورثناها فلا شفعة له لان المنكر يزعم ان الملك لاخيه المقر لم يزل وان الصلح باطل فيؤاخذ بذلك فلا

يستحق شفعة ووجد اكاول ان الملك يثبت للمدعي حكما وقد رجع الى المقر بالبيع وهو معترف بانه بيع صحيح فتثبت فيه الشفعة
كما لو كان الانكار مطلقا واقرار المقر كحالة اطلاق الانكار وهذا اصح **مسألة** وان كان بينهما حائط فانهدم
فطالب احدهما صاحبه ببنائه اجبر عليه وعنه لا يجبر اذا كان بين الشريكين حائط فانهدم فطلب احدهما اعادته
وابى الاخر فذكر القاضي فيه روايتين احداهما يجبر نقلها ابن القاسم وحرب وسندي قال القاضي هي اصح قال ابن
عقيل وعلى ذلك اصحابنا وهو احدى الروايتين عن مالك وقول الشافعي القديم واختاره بعض اصحابنا لانه
ترك بنائه اضرارا فيجبر عليه كما يجبر على القسمة اذا طلبها احدهما وعلى نقضه للحائط عند خوف سقوطه
عليهم ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار وهذا وشريكه يتضرران في ترك بنائه والرواية الثانية لا
يجبر نقل عن احمد ما يدل على ذلك وهو اقوى في النظر ومذهب ابي حنيفة لانه ملك لا حرمة له في نفسه فلم يجبر
مالكه على الانفاق عليه كما لو انفرد به ولانه بناء حائط فلم يجبر عليه كالابتداء ولانه لا يخلو اما ان يجبر على
بنائه لحق نفسه او لحق جاره او لهما جميعا لا يجوز ان يجبر لحق نفسه بدليل ما لو انفرد به ولا لحق غيره كما لو انفرد به
جاره واذا لم يكن واحد منهما موجبا عليه فكذلك اذا اجتمعا وفارق القسمة فانها دفع للضرر عنهما بما لا ضرر فيه
والبنا فيه ضرر لما فيه من الغرامة وانفاق ماله ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا ضرر فيه اجباره على ازالته
بما فيه ضرر بدليل قسمة ما في قسمته ضرر ويفارق هدم الحائط اذا خيف سقوطه لانه يخاف سقوطه على ما
يتلفه فيجبر على ما يزيل ذلك وكذلك يجبر عليه وان انفرد بالحائط بخلاف مسألتنا ولا نسلم ان في تركه اضرارا فانه
الضرر انما حصل بانهدامه وانما ترك البنا ترك لما يحصل النفع به وهذا لا يمنع الانسان منه بدليل حالة الابتدا وان سلمنا
انه اضرار لكن في الاجبار اضرار ولا يزال الضرر بالضرر ولانه قد يكون الممتنع لا نفع له في الحائط او يكون الضرر عليه اكثر
من النفع او يكون معسرا ليس معه شيء فيكلف الغرامة مع عجزه عنها **مسألة** وليس له منعه من بنائه يعني على الرواية
التي تقول لا يجبر الممتنع اذا اراد شريكه البنا فليس له منعه لان له حقا في الحمل والرسم فلا يجوز منعه منه **مسألة** فان
بناه بالته فهو بينهما وان بناه بالة من عنده فهو له وليس للاخر الانتفاع به فان طلب الانتفاع به خير الثاني بين اخذ نصف
قيمته وبين اخذ الته وجملة ذلك ان للشريك بنا الحائط بانقاضه وله بناؤه بالة من عنده فان بناه بالته وانقاضه
فهو بينهما على الشركة كما كان لان المنفق انما انفق على التاليف وذلك اثر لا عين يملكها وان بناه بالة من عنده فالحائط
ملكه خاصة وله منع شريكه من الانتفاع به ومن وضع خشبه ورسومه عليه لان الحائط له فان اراد نقضه وكان بناه
بالته فليس له نقضه لانه ملكهما فلم يكن له التصرف فيه بما فيه مضرة عليهما وان كان بناه بالة من عنده فله نقضه لانه يختص
بملكه فان قال شريكه انا ادفع اليك نصف قيمة البنا ولا تنقضه لم يجبر لانه لما لم يجبر على البنا لم يجبر على الابقا وان اراد
غير الباني نقضه واجبار بانيه على نقضه اولى فان كان له على الحائط رسم انتفاع او وضع خشب قال له اما ان تاخذ مني
نصف قيمته وتمكنني من انتفاعي واما ان تقلع حائطك لنعيد البنا بيننا فيلزم الاخر اجابته لانه لا يملك ابطال رسومه
وانتفاعه ببنائه وان لم يرد الانتفاع به فطالبه الثاني بالغرامة او القيمة لم يلزمه ذلك لانه اذا لم يجبر على البنا فاولى ان
لا يجبر على الغرامة الا ان يكون قد اذن في البنا والانفاق فيلزمه ما اذن فيه فاما على الرواية الاولى فمتى امتنع اجبره
الحاكم على ذلك فان لم يفعل اخذ الحاكم من ماله وانفق عليه وان لم يكن له مال فانفق عليه الشريك باذن الحاكم او اذن الشريك
رجع عليه متى قدر وان اراد بناه لم يملك الشريك منعه وما انفق ان تبرع به لم يكن له الرجوع به وان نوى الرجوع به
فهل له الرجوع بذلك يحتمل وجهين بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه وان بناه لنفسه بالته فهو بينهما وان بناه
بالة من عنده فهو له خاصة فان اراد نقضه فله ذلك الا ان يدفع اليه شريكه نصف قيمته فلا يكون له نقضه لانه
اذا اجبر على بنائه فاولى ان يجبر على ابقائه **فصل** فان لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب احدهما من

الاخر

الاخر ان يبنيا حائطا يحجز بين ملكيهما لم يجبر الاخر عليه رواية واحدة فان اراد البنا وحده فليس له الا في ملكه لانه لا يملك التصرف
في ملك جاره المختص به ولا في الملك المشترك بغير ما له فيه رسم وهذا لا رسم له فيه **فصل** فان كان السفل لرجل
والعلو لاخر فانهدم السقف الذي بينهما فطلب احدهما المباناة من الاخر فامتنع فهل يجبر على روايتين كالحائط
بين البيتين وللشافعي فيه قولان فان انهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو باعادتها فعنه روايتان
احداهما يجبر وهو قول مالك وابي ثور واحد قولي الشافعي فعلى هذه الرواية يجبر على البنا وحده لانه ملكه خاصة
والثانية لا يجبر وهو قول ابي حنيفة وان اراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك على الروايتين جميعا فان
بناه بالته فهو على ما كان وان بناه بالة من عنده فقد روي عن احمد لا ينتفع به صاحب السفل يعني حتى يؤدي
القيمة فيحتمل انه لا يسكن وهو قول ابي حنيفة لان البيت انما يبنى للسكنى فلم يملكه كغيره ويحتمل انه اراد الانتفاع
بالحيطان خاصة من طرح الخشب وسمر الوتد وفتح الطاق ويكون له السكنى من غير تصرف فيها لانه بمنزلة الاستظلال
بها من خارج فاما ان طالب صاحب السفل بالبنا وابى صاحب العلو ففيه روايتان احداهما لا يجبر على بنائه ولا مساعدة عليه
وهو قول الشافعي لان الحائط ملك صاحب السفل فلم يجبر غيره على بنائه ولا المساعدة فيه كما لو لم يكن عليه علو والثانية
يجبر على مساعدته والبنا معه وهو قول ابي الدرداء لانه حائط يشتركان في الانتفاع به اشبه الحائط بين
الدارين **فصل** فان كان بين البيتين حائط لاحدهما فانهدم فطلب احدهما من الاخر بناءه او المساعدة
في بنائه لم يجبر لانه ان كان الممتنع مالكه لم يجبر على بنا ملكه المختص به كحائط الاخر وان كان الممتنع الاخر لم يجبر
على بنا ملك غيره ولا المساعدة فيه ولا يلزم على هذا حائط السفل حيث يجبر صاحبه على بنائه مع اختصاصه بملكه لان
الظاهر ان صاحب العلو ملك مستحقا لابقائه على حيطان السفل دائما فلزم صاحب السفل تمكينه مما يستحقه
وطريقه البنا فلذلك وجب بخلاف مسألتنا وان اراد صاحب الحائط بناه او نقضه بعد بنائه لم يكن لجاره منعه لانه
ملكه خاصة وان اراد جاره بناءه او نقضه او التصرف فيه لم يملك ذلك لانه لا حق له فيه **فصل** ومتى هدم
احد الشريكين الحائط المشترك او السقف الذي بينهما نظرت فان خيف سقوطه ووجب هدمه فلا شيء على
هادمه ويكون كما لو انهدم بنفسه لانه فعل الواجب وازال الضرر الحاصل بسقوطه وان هدمه لغير ذلك
فعليه اعادته سواء هدمه لحاجة او غيرها وسواء التزم لاعادته او لم يلتزم لان الضرر حصل بفعله فلزمه ازالته
فصل فان اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين وملكه بينهما الثلث والثلثان لم يصح لانه يصالح
عن بعض ملكه ببعض فلم يصح كما لو اقر له بدار فصالحه على سكناها ولو اتفقا على ان يحمل كل واحد منهما ما شاء لم
يجز لجهالة الحمل فانه يحمل من الاثقال ما لا طاقة له بحمله وان اتفقا على ان يكون بينهما نصفين جاز **مسألة** فان
كان بينهما نهر او بئر او دولاب او ناعورة او قناة فاحتاج الى عمارة ففي اجبار الممتنع روايتان بناء على الحائط
المشترك اذا انهدم وحكي عن ابي حنيفة انه يجبر ههنا على الانفاق لانه لا يتمكن شريكه من مقاسمته فيتضرر بخلاف
الحائط فانه يمكنهما قسمة العرصة قال شيخنا والاولى التسوية لان في قسمة العرصة اضرارا بهما والانفاق
ارفق بهما فكانا سواء **مسألة** وليس لاحدهما منع صاحبه من عمارته كالحائط فان عمره فالماء بينهما على الشركة
اما الدولاب والناعورة فالحكم فيه كالحكم في الحائط على ما ذكرناه واما النهر والبئر فلكل واحد منهما الانفاق
عليه واذا انفق عليه لم يكن له منع الاخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكيهما وانما اثر احدهما في نقل الطين منه
وليس له فيه عين مال فاشبه الحائط اذا بناه بالته والحكم في الرجوع بالنفقة حكم الرجوع في النفقة على الحائط
على ما مضى **فصل** وليس للرجل التصرف في ملكه بما يضر جاره نحو ان يبني حماما بين الدور او يفتح

حائط بين العطارين او يجعله دكان قصارة يهز الحيطان ويخربها او يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها وبهذا
قال بعض الحنفية وعن احمد رواية اخرى لا يمنع وبه قال الشافعي وبعض الحنفية لانه تصرف في ملكه المختص به ولم يتعلق
به حق غيره فلم يمنع منه كما لو طبخ في داره او خبز فيها وسلموا انه يمنع من الدق الذي يهدم الحيطان وينثرها ولنا
قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار ولان هذا اضرار بجيرانه فمنع منه كالذي سلموه وسقي الارض الذي
يتعدى الى هدم حائط جاره او اشعال نار تتعدى الى احراقه قالوا ههنا تعدت النار الذي اضرمها والماء الذي ارسله
وكان مرسلا لذلك في ملك غيره اشبه ما لو ارسله اليها قصدا قلنا والدخان هو اجزاء الحريق الذي احرقه فكان مرسلا
له في ملك جاره فهو كالنار والماء واما دخان الخبز والطبيخ فان ضرره يسير ولا يمكن التحرز منه وتدخله المسامحة
مسئلة فان كان سطح احدهما اعلا من سطح الاخر فليس لصاحب الاعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح
جاره الا ان يبني سترة تستره وقال الشافعي لا يلزمه سترة لان هذا حاجز بين ملكيهما فلم يجبر احدهما عليه
كالاسفل ولنا انه اضرار بجاره فمنع منه كدق يهز الحيطان وذلك انه يكشف جاره ويطلع على حرمه فاشبه ما لو
اطلع عليه من صير بابه او خصاص وقد دل على المنع من ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لو ان رجلا اطلع اليك
فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ويفارق الاسفل فان تصرفه لا يضر بالاعلى ولا يكشف داره

كتاب الحجر

الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا قال الله تعالى و
يقولون حجرا محجورا اي حراما محرما ويسمى العقل حجرا قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي عقل سمي حجرا لانه
يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وهو في الشرع منع الانسان من التصرف في ماله مسئلة وهو على ضربين
حجر على الانسان لحظ نفسه وحجر لحق غيره كالحجر على المريض في التبرع بما زاد على الثلث لحق الورثة وعلى العبد والمكاتب
لحق السيد والراهن يحجر عليه في الرهن لحق المرتهن ولهؤلاء ابواب يذكرون فيها ومن ذلك الحجر على المفلس لحق
الغرماء وهو المذكور ههنا والمفلس هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لاصحابه اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن
المفلس من يأتي يوم القيمة بحسنات امثال الجبال ويأتي وقد ضرب هذا ولطم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ
هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك له صك الى النار اخرجه مسلم
بمعناه فقولهم ذلك اخبار عن حقيقة المفلس وقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس ذلك المفلس تجوز لم يرد به نفي الحقيقة
بل اراد ان فلس الاخرة اشد واعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة اليه كالغني ونحو هذا قوله عليه الصلاة
والسلام ليس الشديد بالصرعة انما الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب وقوله ليس الغنى عن كثرة العرض
انما الغنى غنى النفس ومنه قول الشاعر ليس من مات فاستراح بميت . انما الميت ميت الاحياء . قيل انما سمي هذا
مفلسا لانه لا مال له الا الفلوس وهي ادنى انواع المال والمفلس في عرف الفقهاء من دينه اكثر من ماله وسموه مفلسا
وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس
الاخرة فانه اخبر ان له حسنات امثال الجبال لكنها لا تفي بما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لا شيء له ويجوز ان يكون
سمي بذلك لما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه ويجوز ان يكون مسمى بذلك لانه يمنع من التصرف في ماله الا
الشيء التافه الذي لا يعيش الا به كالفلوس مسئلة ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل اجله لانه لا يلزمه
اداؤه ولم يحجر عليه من اجله لانه لا يستحق المطالبة به فلم يجز منعه من التصرف في ماله بسببه فان كان بعضه
مؤجلا وبعضه حالا وكان ماله يفي بالحال لم يحجر عليه ايضا وقال بعض اصحاب الشافعي ان ظهرت امارات الفلس لكون

ماله باذا

ماله بازاء دينه ولا نفقته له الا من ماله حجر عليه في احد الوجهين لان الظاهر ان ماله يعجز عن ديونه فهو كما لو كان
ماله ناقصا ولنا ان ماله واف بما يلزمه اداؤه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس ولان الغرماء لا يمكنهم طلب
حقوقهم في الحال فلا حاجة الى الحجر مسئلة فان اراد سفرا يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه الا ان يوثقه برهن
او كفيل وجملة ذلك ان المدين اذا اراد السفر واراد غريمه منعه نظرنا فان كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر
مثل ان يسافر الى الحج لا يقدم الا في صفر ودينه يحل في المحرم فله منعه من السفر لان عليه ضررا في تاخير حقه عن محله
فان اقام ضمينا مليا او دفع رهنا يفي بالدين عند المحل فله السفر لزوال الضرر بذلك مسئلة فان كان لا يحل
الدين قبله ففي منعه روايتان اما اذا كان الدين لا يحل الا بعد محل السفر مثل ان يكون محله في ربيع وقدومه في صفر
فان كان سفره الى الجهاد فلغريمه منعه الا بضمين او رهن لانه سفر يتعرض فيه لذهاب النفس فلا يأمن
من فوات الحق وان كان لغير الجهاد فليس له منعه في احدى الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقي لان هذا السفر
ليس بامارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير وكالسعي الى الجمعة والثانية له منعه لان
قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالاولى وقال الشافعي ليس له منعه من السفر ولا
المطالبة بكفيل كالسفر الامن القصير ولنا انه سفر يمنع استيفاء الدين في محله فملك منعه منه اذا لم يوثقه برهن او
كفيل كالسفر بعد حلول الحق ولانه لا يملك تاخير الدين عن محله وفي السفر المختلف فيه تاخيره عن محله فلم يملكه
كجحده مسئلة وان كان حالا وله مال يفي به لم يحجر عليه لعدم الحاجة الى ذلك ويأمره الحاكم بوفائه فان
ابى حبسه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه الامام احمد في المسند عقوبته
حبسه وعرضه ان يغلظ له فيقول له يا ظالم يا متعدي ونحو ذلك مسئلة فان اصر باعه الحاكم وقضى دينه و
جملته ان الغريم اذا حبس فصبر على الحبس ولم يقض الدين قضى الحاكم دينه من ماله وان احتاج الى بيع ماله في
قضاء دينه باعه وقضى دينه وهذا مذهب الشافعي وابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ليس للحاكم بيع ماله
لكنه يجبره على البيع اذا لم يمكن الايفاء بدونه فان امتنع لم يبعه الحاكم وانما يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون عليه احد
النقدين وماله من النقد الاخر فيدفع احد النقدين عن الاخر لانه رشيد لا ولاية عليه فلم يجز بيع ماله بغير اذنه
كالذي لا دين عليه ولنا ما روى كعب بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دينه رواه الخلال باسناده
وروي عن عمر رضي الله عنه انه خطب الناس وقال الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال سبق
الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين
غرمائه ولانه محجور عليه محتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والسفيه ولانه نوع مال فجاز
بيعه في قضاء دينه كالاثمان وقياسهم يبطل ببيع الدراهم بالدنانير مسئلة وان ادعى الاعسار وكان دينه عن
عوض كالبيع والقرض او عرف له مال سابق حبس الا ان يقيم البينة على نفاد ماله واعساره وهل يحلف معها على
وجهين وان لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله وجملة ذلك ان من وجب عليه دين حال فطولب به فلم يؤده فان كان في يده
مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء وان لم يظهر له مال فادعى الاعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب انظاره ولم تجز
ملازمته لقول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه
خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ولان الحبس اما ان يكون لاثبات عسرته او لقضاء دينه وعسرته ثابتة والقضاء
متعذر فلا فائدة في الحبس وان كذبه غريمه فلا يخلو اما ان يكون عرف له مال او لم يعرف فان عرف له مال
لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض او البيع او عرف له اصل مال سواه فالقول قول غريمه مع يمينه فاذا
حلف انه ذو مال حبس حتى تشهد البينة باعساره قال ابن المنذر اكثر من نحفظ عنه من علماء الامصار
وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن وروي

عن شريح والشعبي وكان عمر بن عبد العزيز يقول يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبيد الله بن ابي جعفر والليث
ابن سعد ولنا ان الظاهر قول الغريم فكان القول قوله كسائر الدعاوى فان شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم سواء
كانت من اهل الخبرة الباطنة او لم تكن لان التلف يطلع عليه اهل الخبرة وغيرهم وان طلب الغريم احلافه على ذلك لم يجب اليه
لانه تكذيب للبينة وان شهدت مع ذلك بالاعسار اكتفي بشهادتها وثبتت عسرته وان لم تشهد الا بالتلف وطلب الغريم
يمينه على عسرته وانه ليس له مال آخر استحلف على ذلك لانه غير ما شهدت به البينة وان لم تشهد بالتلف وانما شهدت
بالاعسار لم تقبل الشهادة الا من ذي خبرة باطنة لان هذا من الامور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب الا اهل الخبرة والمخالطة
وهذا مذهب الشافعي وحكي عن مالك انه قال لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلم تسمع كما لو شهدت على
انه لا دين عليه ولنا ما روى قبيصة بن المخارق ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد ثلاثة رجل
تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل اصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسئلة حتى يصيب
قواما من عيش او قال سدادا من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصابت
فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش رواه مسلم وابو داود وقولهم ان الشهادة
على النفي لا تقبل قلنا لا ترد مطلقا فانه لو شهدت بينة ان هذا وارث هذا الميت لا وارث له سواه قبلت ولان هذه وان
كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر ويقف عليها المشاهد بخلاف ما اذا شهدت انه لا حق له فان هذا مما لا يوقف عليه
ولا تشهد به حال يتوصل بها الى معرفته بخلاف مسئلتنا وتسمع البينة في الحال وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة
لا تسمع في الحال ويحبس شهرا وقيل ثلاثة اشهر وروي اربعة حتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره ولنا
ان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وما ذكروه لو كان صحيحا لاغنى عن البينة فان قال الغريم احلفوه
لي مع بينته انه لا مال له لم يستحلف في ظاهر كلام احمد لانه قال في رواية ابن ابراهيم في رجل جاء بشهود على حق فقال
الغريم استحلفوه لا يستحلف لان ظاهر الحديث البينة على المدعي واليمين على من انكر قال القاضي سواء شهدت البينة
بتلف المال او بالاعسار وهذا احد قولي الشافعي لانها بينة مقبولة فلم يستحلف معها كما لو شهدت بان هذا عبده وفيه وجه
آخر انه يستحلف وهو قول الثاني للشافعي لانه يحتمل ان يكون له مال خفي عن البينة قال شيخنا ويصح عندي الزامه اليمين
على الاعسار اذا شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه فيما اذا شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن لم
يثبت له اصل مال او عنده من اقر له بحريته بتلف ذلك المال وادعى له مال سواها وانه استحدث مالا بعد تلفه ولو لم تقم
البينة واقر غريمه بتلف ماله وادعى ان له مالا سواه لزمته اليمين كذلك اذا قامت البينة فانها لا تزيد على الاقرار فان كان
الحق ثبت عليه في غير مقابلة مال اخذه كارش جناية وقيمة متلف ومهر او ضمان او كفالة او عوض خلع ان كانت امراة
ولم يعرف له مال حلف انه لا مال له وخلي سبيله وهذا قول الشافعي وابن المنذر وانما اكتفينا بيمينه لان الاصل عدم المال
وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لحبة وسواء ابني خالد بن سواء لا تيأسا من الرزق ما اهتزت رؤوسكما فان ابن آدم يخلق
وليس له الا قشرتاه ثم يرزقه الله قال ابن المنذر العقوبة حبس ولا نعلم له ذنبا يعاقب به والاصل عدم ماله بخلاف من علم
له مال فان الاصل بقاء ماله فيحبس حتى يعلم ذهابه ومطلق كلام الخرقي يدل على انه يحبس في الحالتين لكنه ينبغي ان
يحمل كلامه على هذا لقيام الدليل على الفرق **فصل** ومتى ثبت اعساره عند الحاكم لم يجز مطالبته ولا ملازمته
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لغرمائه ملازمته من غير ان يمنعوه من الكسب فاذا رجع الى بيته فاذن لهم في الدخول
معه والا منعوه الدخول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان ولنا ان من ليس لصاحب الحق
مطالبته لم تكن له ملازمته كصاحب الدين المؤجل وقول الله تعالى فنظرة الى ميسرة ومن وجب انظاره حرمت
ملازمته كمن دينه مؤجل والحديث فيه مقال قال ابن المنذر يحمل على الموسر بدليل ما ذكرنا وقد ثبت ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لغرماء الذي اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك رواه مسلم

والترمذي

والترمذي **مسئلة** ومتى كان حالا وله مال لا يفي به فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه اجابتهم اذا اتفق الغرماء على
طلب الحجر عليه في هذه الحال لزم الحاكم اجابتهم ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لانه لا ولاية له في ذلك انما يفعله لحق
الغرماء فاعتبر رضاهم وكذلك ان سأله بعضهم وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة ليس للحاكم الحجر عليه فاذا
ادى اجتهاده الى الحجر عليه ثبت لانه فصل مجتهد فيه ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دينه رواه الخلال
باسناده **فصل** وتصرفه قبل حجر الحاكم في ماله نافذ من البيع والهبة والاقرار وقضاء بعض الغرماء وغير ذلك
وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لانه رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره ولان سبب المنع
الحجر ولا يتقدم سببه ولانه من اهل التصرف ولم يحجر عليه اشبه المليء وان اكرى جملا بعينه او دارا لم تنفسخ الاجارة بالفلس
وكان المكتري احق به حتى تنقضي مدته **مسئلة** ويستحب اظهار الحجر عليه والاشهاد عليه لتجتنب معاملته لئلا
يستضر الناس بضياع اموالهم ويشهد عليه لينتشر ذلك وربما عزل الحاكم او مات فيثبت الحجر عند الآخر فلا يحتاج الى
ابتداء حجر ثان **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه ويتعلق بالحجر عليه اربعة احكام احدها تعلق حق الغرماء بماله فلا
يصح تصرفه فيه ولا يقبل اقراره عليه الا العتق على احدى الروايتين متى حجر على المفلس لم ينفذ تصرفه في شيء من
ماله فان تصرف فيه ببيع او هبة او وقف او اصدق امراة مالا له او نحو ذلك لم يصح وبه قال مالك والشافعي في قول وقال
في آخر يقف تصرفه فان كان فيما بقي من ماله وفاء الغرماء نفذ والا بطل ولنا ان حقوق الغرماء تعلقت باعيان ماله فلم يصح
تصرفه فيها كالعين المرهونة ولانه محجور عليه بحكم حاكم فاشبه السفيه فان اقر بدين لم يقبل في الحال ويتبع به بعد
فك الحجر عنه نص عليه وهو قول مالك ومحمد بن الحسن والثوري والشافعي في قول وقال في الآخر يشاركهم اختاره
ابن المنذر لانه دين ثابت مضاف الى ما قبل الحجر فشارك صاحبه الغرماء كما لو ثبت ببينة ولنا انه محجور عليه فلم يصح اقراره
فيما حجر عليه كالسفيه ولانه اقرار يبطل ثبوته حق غير المقر فلم يقبل او اقرار على الغرماء فلم يقبل كاقرار الراهن ولانه
متهم في اقراره وفارق البينة فانه لا تهمة في حقها فان كان المفلس صانعا كالقصار والحائك في يده متاع فاقر به لاربابه
لم يقبل والقول فيها كالتي قبلها وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء وتكون قيمتها واجبة على المفلس اذا قدر
عليها لانها انصرفت في وفاء دينه بسبب من جهته فكانت قيمتها عليه كما لو اذن في ذلك وان توجهت على المفلس يمين فنكل
عنها فقضي عليه فحكمه حكم اقراره يلزم في حقه دون الغرماء فان اعتق بعض رقيقه صح في احدى الروايتين ونفذ
وهو قول ابي يوسف واسحق لانه عتق من مالك رشيد فنفذ كما قبل الحجر وفارق سائر التصرفات لان للعتق تغليبا
وسراية ولهذا تسري الى ملك الغير بخلاف غيره والاخرى لا ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي
واختاره ابو الخطاب في رؤوس المسائل لانه ممنوع من التبرع بحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض الذي يستغرق دينه
ماله واما سرايته الى ملك الغير فمن شرطه ان يكون موسرا تؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتضرر ولو كان معسرا لم ينفذ
عتقه الا في ملكه صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع كذا ههنا وهذا اصح ان شاء الله تعالى **مسئلة** فان تصرف في
ذمته بشراء او ضمان او اقرار صح ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه اهل للتصرف وانما وجد في حقه الحجر والحجر متعلق
بماله لا بذمته ولكن لا يشارك اصحاب هذه الديون الغرماء لانهم رضوا بذلك اذا علموا بفلسه وعاملوه ومن لا يعلم
فقد فرط في ذلك فان هذا في مظنة الشهرة فعلى هذا يتبع بها بعد فك الحجر عنه وفي اقراره خلاف ذكرناه في المسئلة التي
قبلها فاما ان ثبت عليه حق ببينة شارك صاحبه الغرماء لانه دين ثابت قبل الحجر عليه اشبه ما لو شهدت به قبل الحجر
مسئلة وان جنى شارك المجني عليه الغرماء وان جنى عبده قدم المجني عليه بثمنه اذا جنى المفلس بعد الحجر جناية
موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه ثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص

فعفى صاحبها عنها الى مال او صالحه المفلس على مال لان سببه ثبت بغير اختيار صاحبه فاشبه ما اوجب المال
فان قيل الا قدمتم حقه على الغرما كما قدمتم حق من جنى عليه بعض عبيد المفلس قلنا لان الحق في العبد الجاني تعلق بعينه
فقدم لذلك وحق هذا تعلق بالذمة كغيره من الديون فاستويا وان جنى عبده قدم المجني عليه بثمنه لان حقه تعلق بالعين
فقدم على من تعلق حقه بالذمة كما تعلق حق المرتهن بثمن الرهن على الغرما ولان حق المجني عليه يقدم على حق
المرتهن فاولى ان يقدم على حق الغرما **فصل** قال رحمه الله الثاني ان من وجد عنده عينا باعها اياه فهو احق
بها بشرط ان يكون المفلس حيا ولا ينقد من ثمنها شيا والسلعة بحالها لم يتلف بعضها ولم تتغير صفتها بما يزيل
اسمها كنسج الغزل وخبز الدقيق وجملة ذلك ان المفلس اذا حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعها اياه بعينها
فله فسخ البيع والرجوع في عين ماله بالشروط التي نذكرها وروي ذلك عن عثمان وعلي وابي هريرة وبه قال عروة
ومالك والشافعي والاوزاعي والعنبري واسحق وابو ثور وابن المنذر وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وابو حنيفة هو
اسوة الغرما لان البايع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه اسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك
بالافلاس كالمرتهن اذا اسلم الرهن الى الراهن ولانه ساوى الغرما في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم
ولنا ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به متفق عليه
قال احمد لو ان حاكما حكم انه اسوة الغرما ثم رفع الى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ولان هذا العقد يلحقه
الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه اذا تعذر ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق
الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن اولى ويفارق المبيع الرهن فان امساك الرهن امساك مجرد على سبيل
الوثيقة وليس ببدل والثمن هاهنا بدل عن العين فاذا تعذر استيفاؤه رجع الى المبدل وقولهم تساووا في سبب
الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون
من لم يجده اذا ثبت هذا فان البايع بالخيار ان شاء رجع في السلعة وان شاء لم يرجع وكان اسوة الغرما وسواء كانت
السلعة مساوية لثمنها او اقل او اكثر لان الاعسار سبب يثبت جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والخيار ولا يفتقر الفسخ
الى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق الامة **فصل** وهل خيار الفسخ على الفور او التراخي فيه وجهان احدهما انه على التراخي
لانه حق رجوع يسقط الى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة والثاني هو على الفور لان جواز تاخيره يفضي
الى الضرر بالغرما لافضائه الى تاخير حقوقهم فاشبه خيار الاخذ بالشفعة وهذان الوجهان مبنيان على الروايتين
في خيار الرد بالعيب ونص القاضي الوجه الثاني ولاصحاب الشافعي الوجهان **فصل** فان بذل الغرما لصاحب السلعة
الثمن ليتركها لم يلزمه قبوله نص عليه احمد وبه قال الشافعي وقال مالك ليس له الرجوع لان الرجوع انما جاز لدفع
ما يلحقه من النقص في الثمن فاذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب ولنا الخبر الذي رويناه ولانه
تبرع بدفع حق من غيره من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو اعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره او اعسر المكاتب
فبذل غيره ما عليه لسيده وبهذا ينتقض ما ذكروه وسواء بذلوه من اموالهم او خصوه بثمنه من مال المفلس وفي هذا القسم
ضرر اخر لانه لا يامن ان يظهر له غريم لم يحضر فيرجع عليه وان دفعوا الى المفلس فبذله للبايع لم يكن له الفسخ لانه زال
العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو اسقط سائر الغرما حقوقهم عنه فملك اداء الثمن ولو اسقط الغرما حقهم
عنه فتمكن من الاداء او وهب له مال فامكنه الاداء او غلت اعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرما بحيث
يمكنه اداء الثمن كله لم يملك الفسخ لزوال سببه ولانه امكنه الوصول الى ثمن سلعته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما
لو لم يفلس **فصل** فان اشترى المفلس من انسان سلعة بعد الحجر في ذمته وتعذر الاستيفاء لم يكن له الفسخ
سواء علم او لم يعلم لانه لا يستحق المطالبة بثمنها فلا يستحق الفسخ لتعذره كما لو كان ثمنها مؤجلا ولان العالم
بالفلس دخل على بصيرة بخراب الذمة اشبه من اشترى معيبا يعلم عيبه وقيل له الخيار لعموم الخبر ولانه عقد عليه

وقت

وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امراة فقيرا معسرا بنفقتها وفيه وجه ثالث ان كان عالما بفلسه فلا
فسخ له وان لم يعلم فله الفسخ كمشتري المعيب ويفارق المعسر بالنفقة لكون النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فالرضا بالمعسر
بها رضى بعيبه ما لم يجب بخلاف مسالتنا وانما يشبه هذا اذا تزوجت معسرا بالصداق وسلمت نفسها اليه ثم ارادت
الفسخ **فصل** ومن استاجر ارضا للزرع فافلس قبل مضي شي من المدة فللموجر فسخ الاجارة لانه وجد عين
ماله وان كان بعد انقضاء المدة فهو غريم بالاجر وان كان بعد مضي بعضها لم يملك الفسخ في قياس قولنا في المبيع اذا
تلف بعضه فان المدة هاهنا كالمبيع ومضي بعضها كتلف بعضه لكن يعتبر مضي مدة لمثلها اجر لانه لا يمكن التحرز عن
مضي جزء منها بحال وقال القاضي في موضع اخر من اكترى ارضا فزرعها ثم افلس ففسخ صاحب الارض فعليه تبقية
زرع المفلس الى حين الحصاد باجر مثله لان المعقود عليه المنفعة فاذا فسخ العقد فسخ فيما ملكه عليه بالعقد
وقد تعذر ردها عليه فكان عليه عوضها كما لو فسخ البيع بعد تلف المبيع فله قيمته ويضرب بذلك مع الغرما كذا هاهنا
يضرب مع الغرما باجر المثل دون المسمى وهذا مذهب الشافعي وهذا لا يقتضيه مذهبنا ولا يشهد لصحته الخبر ولا يصح
في النظر اما الخبر فلان النبي صلى الله عليه وسلم انما قال من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به وهذا ما ادرك متاعه
بعينه ولا هو احق به بالاجماع فانهم وافقوا على وجوب تبقيته وعدم الرجوع في عينها ولان معنى قوله من ادرك متاعه
بعينه اي على وجه يمكنه اخذه ويتعلق حقه بعينه وليس هذا كذلك واما النظر فان البايع انما كان احق بعين ماله لتعلق
حقه بالعين وامكان رد ماله اليه بعينه فترجح على من تعلق حقه بمجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالعين ولا امكن
ردها اليه وانما صار فائدة الرجوع الضرب بالقيمة دون المسمى وليس هذا هو المقتضي في محل النص ولا هو في
معناه فاثبات الحكم به تحكم بغير دليل ولو اكترى من يحمل له متاعا الى بلد ثم افلس المكتري قبل حمل شي فللمكري الفسخ وان
حمل البعض او بعض المسافة لم يكن له الفسخ في قياس المذهب وقياس قول القاضي له ذلك واذا فسخ سقط عنه حمل
ما بقي وضرب على الغرما بقسط ما حمل من الاجر المسمى وعلى قياس قول القاضي يفسخ العقد في الجميع ويضرب بقسط ما
حمل من اجر المثل لما ذكرنا من قوله في المسئلة التي حكينا قوله فيها **فصل** فان اقرض رجلا مالا ثم افلس المقترض وعين
المال قائمة فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به ولانه غريم وجد
عين ماله فكان له اخذها كالبايع فان اصدق امراة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها او طلقها
قبل الدخول بها فاستحق الرجوع في نصفه وقد افلست ووجد عين ماله فهو احق بها لما ذكرنا **فصل**
وانما يستحق الرجوع في السلعة بشروط خمسة احدها ان يكون المفلس حيا فان مات فالبايع اسوة الغرما سواء
علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات او مات فتبين فلسه وبهذا قال مالك واسحق وقال الشافعي له الفسخ و
استرجاع العين لما روى ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا قد افلس فقال ابو هريرة
هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه رواه
ابو داود وابن ماجه ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فسخه لتعذر العوض كما لو تعذر المسلم فيه ولان
الفلس سبب لاستحقاق الفسخ فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب ولنا ما روى ابو بكر بن عبد الرحمن عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المفلس فان مات فصاحب المتاع اسوة الغرما رواه ابو داود وروى ابو
اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرء مات وعنده مال امرء
بعينه اقتضى من ثمنه شيا او لم يقتض فهو اسوة الغرما رواه ابن ماجه ولانه تعلق به حق غير المفلس والغرماء
وهم الورثة فاشبه الموهوب وحديثهم مجهول الاسناد قاله ابن المنذر وقال ابن عبد البر يرويه ابو المعتمر عن الزرقي
وابو المعتمر غير معروف بحمل العلم ثم هو غير معمول به اجماعا فانه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير
شرط فلسه ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه والامر بخلاف ذلك عند جميع العلماء الا ما حكي عن الاصطخري

من اصحاب الشافعي انه قال لصاحب السلعة ان يرجع فيها اذا مات المشتري وان خلف وفا وهذا شذوذ عن اقوال اهل العلم وخلاف
للسنة لا يعرج على مثله وتفارق حالة الحياة حالة الموت لامرين احدهما ان الملك في الحياة للمفلس وههنا لغيره الثاني
ان ذمة المفلس خربت ها هنا خرابا لا يعود فاختصاص هذا بالعين تضر بالغرما كثيرا بخلاف الشرط الثاني
ان لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئا فان كان قد قبض بعض ثمنها سقط حق الرجوع وبهذا قال اسحق والشافعي
في القديم وقال في الجديد له ان يرجع في قدر ما بقي من الثمن لانه سبب ترجع به العين كلها الى العاقد فجاز ان يرجع به
في بعضها كالفرقة قبل الدخول في النكاح وقال مالك هو مخير ان شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص
الغرما ولم يرجع ولنا ما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل افلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من
ماله شيئا فهو له رواه الامام احمد وروى ابو بكر بن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل باع سلعة
فادرك سلعته بعينها عند رجل قد افلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة
الغرما رواه ابو داود وابن ماجه ولان في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضا للصفقة على المشتري واضرارا به وليس ذلك للبائع فان
قيل لا ضرر عليه في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر قلنا لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمة الشقص تنقص ولا
يرغب فيه مشقصا فيتضرر المفلس والغرما بنقص القيمة ولانه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار
وقياس البيع على البيع اولى من قياسه على النكاح ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة او عينين لما ذكرنا من الحديث والمعنى
فان قيل حديثكم يرويه ابو بكر بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ولا حجة في المراسيل قلنا قد رواه مالك وموسى
بن عقبة عن الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن عن ابي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر واخرجه ابو داود وابن ماجه والدارقطني
في سننهم متصلا فلا يضر ارسال من ارسله على ان حديثنا الاول يكفي في الدلالة وهو متصل رواه الامام احمد **فصل**
الشرط الثالث ان تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها فان تلف جزء منها كبعض اطراف العبد او ذهبت عينه او تلف بعض
الثوب او انهدم بعض الدار او اشترى شجرا مثمرا لم تظهر ثمرته فتلفت الثمرة او نحو هذا لم يكن للبائع الرجوع وكان اسوة
الغرما وبهذا قال اسحق وقال مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرما بحصة التالف
لانها عين يملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بعضها كالذي له الخيار وكالاب فيما وهب لولده ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به فشرط ان يجده بعينه وهذا لم يجده بعينه ولانه اذا ادركه بعينه حصل
له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما اذا وجد بعضه ولا فرق بين ان يرضى بالموجود بجميع
الثمن او ياخذه بقسطه منه لانه فات شرط الرجوع وان كان المبيع عينين كعبدين او ثوبين تلف احدهما او نقص ففي جواز
الرجوع في الباقي منهما روايتان احداهما لا يرجع نقلها ابو طالب عنه قال لا يرجع ببقية العين ويكون اسوة الغرما لانه لم يجد
المبيع بعينه فاشبه ما لو كان عينا واحدة ولان بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد ونقل الحسن بن
ثواب عن احمد ان كان ثوبا واحدا فتلف بعضه فهو اسوة الغرما وان كان رزما فتلف بعضها فانه ياخذ بقيتها اذا كان بعينه
لان السالم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل في عموم الحديث المذكور ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبائع الرجوع
فيه كما لو كان جميع المبيع فان باع بعض المبيع او وهبه او وقفه فهو بمنزلة تلفه لان البائع ما ادرك ماله بعينه **فصل**
فان تغيرت صفتها بما يزيل اسمها فطحن الحنطة او زرعها او خبز الدقيق او عمل الزيت صابونا او قطع الثوب قميصا
او نسج الغزل ثوبا او نجر الخشب ابوابا او عمل الشريط ابرا او شيئا فعمل به ما ازال اسمه سقط حق الرجوع وقال الشافعي
فيه قولان احدهما اقول ياخذ عين ماله ويعطي قيمة عمل المفلس فيها لانه عين ماله موجودة وانما تغير اسمها فاشبه ما
لو كان المبيع حملا فصار كبشا او وديا فصار نخلا ولنا انه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو تلف والاصل الذي
قاسوا عليه ممنوع وان سلم فانه لم يتغير اسمه بخلاف مسئلتنا **فصل** وان كان حبا فصار زرعا او بالعكس
او نوى فنبت شجرا او بيضا فصار فرخا سقط الرجوع وقال القاضي لا يسقط وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي
المنصوص عليه منهما لان الزرع نفس الحب والفرخ نفس البيضة ولنا انه لم يجد عين ماله فلم يرجع كما لو اتلفه متلف

فاخذ

متلف فاخذ قيمته ولان الحب اعيان ابتداها الله تعالى لم تكن موجودة عند البيع وكذلك اعيان الزرع والفرخ ولو استاجر
ارضا واشترى بذرا وما فزرع وسقى واستحصد وافلس فالموجر وبايع البذر والما غرما لاحق لهم في الرجوع لانهم لم يجدوا
اعيان اموالهم وعلى قول من قال له الرجوع في الزرع تكون عليه غرامة الاجرة وثمن الما وقيمة ذلك **مسئلة** ولم يتعلق
حق من شفعة او جناية او رهن هذا هو الشرط الرابع وهو ان لا يتعلق بها حق الغير فان رهنها المفلس او وهبها
لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها او اعتقها لان في الرجوع اضرارا بالمرتهن ولا يزال الضرر بالضرر ولان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من وجد متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به وهذا لم يجده عند المفلس ولا نعلم في هذا خلافا فان كان
دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله يقضى منه دين المرتهن والباقي يرد على مال المفلس يشترك فيه الغرما وان بيع
بعضه فباقيه لهم يباع ايضا ولا يرجع به البائع وقال القاضي له الرجوع به وهو مذهب الشافعي لانه عين ماله وهذا
مثل تلف بعض المبيع وقد ذكرناه وما ذكره القاضي لا يخرج على المذهب لان تلف بعض المبيع يمنع الرجوع فكذلك
ذهاب بعضه بالبيع ولو ذهب بعض العبد لم يكن للبائع الرجوع في باقيه لما ذكرنا فان كان المبيع عينين فرهن احداهما
فهل يملك البائع الرجوع في الاخرى على وجهين بناء على الروايتين فيما اذا تلفت احدى العينين فان فك الرهن قبل
فلس المشتري او ابرا من دينه فللبائع الرجوع لانه ادرك عين ماله عند المشتري وان افلس وهو رهن فابرا المرتهن
المشتري من دينه او قضى الدين من غيره فللبائع الرجوع ايضا لذلك **فصل** فان كان المبيع شقصا مشفوعا
ففيه ثلاثة اوجه احدها البائع احق به هذا قول ابن حامد للخبر ولانه اذا رجع فيه عاد الشقص اليه ويزول الضرر
عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع والثاني ان الشفيع احق وهو الذي ذكره شيخنا ههنا وحكاه ابو الخطاب لان
حقه اسبق فكان اولى لان حق البايع ثبت بالحجر وحق الشفيع ثبت بالبيع ولانه حقه اكد لانه يستحق انتزاع الشقص
من المشتري وممن نقله اليه وحق البايع انما يتعلق بالعين ما دامت في يد المشتري ولا يزول الضرر عنه برده الى البايع
بدليل ما لو باعه المشتري من بايعه او وهبه اياه او اقاله فانه لا يسقط حق الشفيع الوجه الثالث ان الشفيع ان كان طالب
بالشفعة فهو احق لتاكد حقه بالمطالبة وان لم يكن طالب فالبايع اولى ولاصحاب الشافعي وجهان كالاولين ولهم وجه
ثالث ان الثمن يوخذ من الشفيع فيختص به البايع جمعا بين الحقين فان عوض الشفيع في غير الشقص المشفوع
وغرض البايع في ثمنه ويحصل ذلك بما ذكرنا وليس هذا جيدا لان حق البايع انما يثبت في العين فاذا صار الامر الى
وجوب الثمن تعلق بذمته فساوى الغرما فيه **فصل** فان كان المبيع عبدا فافلس المشتري بعد تعلق
ارش الجناية برقبته ففيه وجهان احدهما ليس للبايع الرجوع لان تعلق الرهن به يمنع الرجوع وارش الجناية
يقدم على حق المرتهن فاولى ان يمنع وهذا ذكره ابو الخطاب والثاني لا يمنع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه
بخلاف الرهن فان قلنا لا يرجع فحكمه حكم الرهن وان قلنا له الرجوع فهو مخير ان شاء رجع فيه ناقصا بارش
الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرما وان ابرا الغريم من الجناية فللبايع الرجوع لانه وجد متاعه بعينه خاليا
من تعلق حق غيره به **فصل** فان افلس بعد خروج المبيع من ملكه ببيع او عتق او وقف او غير ذلك
لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يدرك متاعه بعينه عند المفلس سوا كان المشتري يمكنه استرجاع المبيع بخيار له
او عيب في ثمنه او رجوعه في هبة ولده او غير ذلك لما ذكرنا فان افلس بعد رجوع ذلك الى ملكه ففيه ثلاثة اوجه
احدها له الرجوع للخبر ولانه ادرك عين ماله خاليا عن غيره اشبه ما لو لم يبعه الثاني لا يرجع لان هذا الملك
لم ينتقل اليه منه فلم يملك فسخه ذكر اصحابنا الوجهين ولاصحاب الشافعي مثل ذلك والثالث انه ان عاد اليه بسبب
جديد كبيع او هبة او ارث او وصية لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يصل اليه من جهته وان عاد اليه بفسخ كالاقالة
والرد بعيب او خيار ونحوه فللبايع الرجوع لان هذا الملك استند الى السبب الاول فان فسخ العقد الثاني

مسئلة لا يقتضي ثبوت الملك وانما ازال السبب المزيل ملك البايع فثبت الملك بالسبب الاول فملك استرجاع ما ثبت الملك فيه بسبعه
ولم يزد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة وهذا هو الشرط الخامس وهو ان لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن
والكبر وتعلم الكتابة او القران ونحو ذلك فيمنع الرجوع وهذا اختيار الخرقي وروى الميموني عن احمد انها لا تمنع وهو مذهب
مالك والشافعي الا ان مالكا يخير الغرما بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به واحتجوا بالخبر وبانه فسخ
لا تمنع منه الزيادة المنفصلة فلم تمنع المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج يمكنه الرجوع في
قيمة العين فيصل الى حقه تاما وههنا لا يمكنه الرجوع في الثمن ولنا انه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في
عين المال الزايد زيادة متصلة كفسخ النكاح بالاعسار او الرضاع ولانها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق البايع
اخذها كالمنفصل وكالحاصلة بفعله ولان النماء لم يصل اليه من البايع فلم يستحق اخذه منه كغيره من امواله وفارق
الرد بالعيب لوجهين احدهما ان الفسخ فيه من المشتري فهو راض باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبايع بخلاف
مسالتنا الثاني ان الفسخ لمعنى فارق العقد وهو العيب المقديم والفسخ ههنا بسبب حادث فهو اشبه بفسخ
النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزايدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة
لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين ولانه لو كان مستحقا للزيادة لم يسقط
حقه منها بالمقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب ثم كان ينبغي ان ياخذ قيمة العين زايدة لكون الزيادة مستحقة
له فلما لم تكن كذلك علم ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمراة ولانه لا يمكن فصلها فكذلك ههنا بل اولى فان
الزيادة ههنا يتعلق بها حق المفلس والغرما فمنع المشتري من اخذ زيادة ليست له اولى من تفويتها على الغرما
الذين لم يصلوا الى تمام حقوقهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته واما الخبر فمحمول على من
وجد متاعه على صفته ليس بزايد ولم يتعلق به حق اخر وههنا قد تعلقت به حقوق الغرما لما فيه من الزيادة
لما ذكرنا من الدليل يحققه انه اذا كان تلف بعض المبيع مانعا من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا الغرما
فلان تمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم اولى ولانه اذا رجع في الناقص فما رجع الا فيما باعه وخرج
منه واذا رجع في الزايد اخذ ما لم يبعه واسترجع ما لم يخرج عنه فكان بالمنع احق **مسئلة** فاما الزيادة
المنفصلة والنقص بهزال او نسيان صنعة فلا يمنع الرجوع والزيادة للمفلس وعنه للبايع ه وجملة ذلك ان
الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة والكسب لا يمنع الرجوع بغير خلاف بين اصحابنا وهو قول مالك والشافعي
وسواء نقص المبيع بها او لم ينقص اذا كان نقص صفة والزيادة للمفلس وهذا ظاهر كلام الخرقي لانه منع الرجوع
بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس فالمنفصلة اولى وهو قول ابن حامد والقاضي ومذهب الشافعي وهو الصحيح
ان شاء الله تعالى وقال ابو بكر الزيادة للبايع وهو مذهب مالك ونقل حنبل عن احمد في ولد الجارية ونتاج
الدابة هو للبايع لانها زيادة فكانت للبايع كالمتصلة ولنا انها زيادة في ملك المشتري فكانت له كما لو رده
بعيب ولانه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق اخذ الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالعيب او الخيار والاقالة
وفسخ النكاح بسبب من اسباب الفسخ ولان قول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان يدل على ان النما والغلة للمشتري
لكون الضمان عليه وقياسهم على الزيادة المتصلة الاصل فيه ممنوع ثم لو سلم فالفرق ظاهر فان المتصلة يتبع في
الفسوخ والرد بالعيب بخلاف المنفصلة قال شيخنا ولا ينبغي ان يقع في هذا خلاف لظهوره وكلام احمد في
رواية حنبل يحمل على انه باعهما في حال حملهما فيكونا مبيعين ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النما ٥٥

فصل فان نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه كعبد هزل او نسي صناعة او كتابة او كبر او
تغير عقله او كان ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لان فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكنه يتخير بين
اخذه ناقصا بجميع حقه وبين ان يضرب مع الغرما بكمال ثمنه لان الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن او هزال

او علم او نحوه

او علم او نحوه فيصير كنقصه لتغير الاسعار ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري ولم تحمل فله الرجوع فيها لما ذكرنا
فانها لم تنقص في ذات ولا صفات وان كانت بكرا فقال القاضي له الرجوع لانه فقد صفة فانه لم يذهب منها جزو
وانما هو كالخراج وقال ابو بكر ليس له الرجوع لانه اذهب منها جزا فاشبه ما لو فقا عينها وان وجد الوطي من غير
المفلس فهو كوطي المفلس فيما ذكرناه **فصل** فان جرح العبد او شج فعلى قول ابي بكر لا يرجع لانه
ذهب ينقص به الثمن اشبه ما لو فقئت عين العبد ولانه ذهب من العين جزو له بدل فمنع الرجوع كما لو قطعت
يد العبد ولانه لو كان نقص صفة مجردة لم يكن مع الرجوع فيها شي سواء كما ذكرنا في هزال العبد ونسيان
الصنعة وههنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما فلا يثبت في
محل لا يثبت به هذا هو المقصود وقال القاضي قياس المذهب ان له الرجوع لانه فقد صفة فاشبه نسيان الصنعة
واستخلاق الثوب فاذا رجع نظرنا في الجرح فان كان مما لا ارش له كالحاصل بفعل الله تعالى او فعل بهيمة او جناية
المفلس او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان كان الجرح موجبا للارش كالجناية
الاجنبي فللبايع اذا رجع ان يضرب مع الغرما بحصة ما نقص من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط
ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبايع بالثمن فان قيل فهلا جعلتم له الارش الذي وجب على الاجنبي لانه لو
لم يجب به ارش لم يرجع بشي فلا يجوز ان يرجع باكثر من الارش قلنا لما اتلفه الاجنبي صار مضمونا بالتلف فيه
للمفلس فكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبايع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه بالارش واذا لم يتلفه اجنبي لم يكن
مضمونا فلم يجب بفواته شي فان قيل فهلا كان هذا الارش للمشتري ككسبه لا يضمنه للبايع قلنا الكسب بدل منافعه
ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزو من العين والعين جميعها مضمونة بالعوض فلهذا ضمن ذلك
للمشتري **فصل** فان اشترى زيتا فخلطه بزيت اخر او قمحا فخلطه بما لا يمكن تمييزه منه سقط حق
الرجوع وقال مالك ياخذ زيته وقال الشافعي ان خلطه بمثله او دونه لم يسقط الرجوع وله ان ياخذ متاعه بالكيل
او الوزن وان خلطه باجود منه ففيه قولان احدهما يسقط حقه قال الشافعي وبه اقول واحتجوا بان عين ماله موجودة
من طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو كانت منفردة ولانه ليس فيه اكثر من اختلاط ماله بغيره فلم يمنع الرجوع كما
لو اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته ولنا انه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلفت ولان ما ياخذه من
غير ماله انما ياخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرما كما لو تلف ماله وقول النبي صلى الله عليه وسلم من ادرك متاعه
بعينه اي من قدر عليه وتمكن من اخذه من المفلس بدليل ما لو وجده بعد زوال ملك المفلس عنه او كان مسامير قد
سمر بها بابا او حجرا قد بني عليه او خشبا في سقفه او امة استولدها وهذا اذا اخذ مثله او قيمته انما ياخذ عوض
ماله فهو كالثمن والقيمة وفارق المصبوغ فان عينه يمكنه اخذها والسويق كذلك فاختلفا **مسئلة** وان
صبغ الثوب او قصره لم يمنع الرجوع والزيادة للمفلس اذا صبغ المفلس الثوب او لت السويق بزيت فقال اصحابنا
لبايع الثوب والسويق الرجوع في اعيان اموالهما وهو مذهب الشافعي لان عين ماليهما قايمة مشاهدة ما تغير
اسمها ويكون المفلس شريكا لصاحب الثوب والسويق بما زاد عن قيمتهما فان حصل زيادة فهي له وان حصل نقص
فعليه وان نقصت قيمة الثوب او السويق فان شاء البايع اخذهما ناقصين ولا شي له وان شاء تركهما وله اسوة
أسوة الغرما لان هذا نقص صفة فهو كالهزال قال شيخنا ويحتمل انه لا يكون له الرجوع اذا زادت القيمة لانه اتصل
بالمبيع زيادة للمفلس فمنعت الرجوع كسمن العبد ولان الرجوع لا يتخلص به البايع من المفلس ولا يحصل به المقصود
من قطع المنازعة وازالة المعاملة بل يحصل له ضرر الشركة فلم يكن في معنى المنصوص عليه فلا يمكن الحاقه به

فصل فان قصر الثوب لم يخل من حالين احدهما ان لا تزيد قيمته بذلك فللبائع الرجوع فيه لانه عين ماله قائمة
لم يزل اسمها ولم يتلف بعضها ولا اتصلت بغيرها فكان له الرجوع كما لو علم العبد صناعة لم تزد بها قيمته وسواء نقصت
قيمته بذلك او لم تنقص لان ذلك النقص نقص صفة فلا يمنع الرجوع كنسيان صناعة وهزال العبد ولا شي له مع الرجوع
الثاني ان تزيد قيمته بذلك فليس للبائع الرجوع في قياس قول الخرقي لانه زاد زيادة لا تتميز زيادتها فلم يملك البائع
الرجوع فيه كسمن العبد ولانه لم يجد عين ماله متميزة عن غيرها فلم يملك الرجوع كبائع الصبغ اذا صبغ به وقال
القاضي واصحابه له الرجوع فيها لانه ادرك متاعه بعينه ولانه وجد عين ماله لم يتغير اسمها ولا ذهبت عينها فملك
الرجوع فيها كما لو صبغها فعلى قولهم ان كانت القصارة بعمل المفلس او باجرة وفاها فهما شريكان في الثوب فاذا كانت قيمة
الثوب خمسة فصار يساوي ستة فللمفلس سدسه وللبائع خمسة اسداسه فان اختار البائع دفع قيمة الزيادة الى المفلس
لزمه قبولها لانه يتخلص بذلك من ضرر الشركة من غير مضرة تلحقه فاشبه ما لو دفع الشفيع قيمة البنا الى المشتري وان لم
يختر بيع الثوب واخذ كل واحد بقدر حقه وان كان العمل من صانع لم يستوف اجره فله حبس الثوب على استيفا اجره
فان كانت الزيادة بقدر الاجر دفعت اليه وان كانت اقل فله حبس الثوب على استيفا قدر الزيادة ويضرب مع
الغرما بما بقي وان كانت اكثر مثل ان يكون الزيادة درهمين والاجر درهم فله قدر اجره وما فضل للغرما

سقط في الام فصل فان اشترى صبغا

فصل ولو اشترى امة حاملا ثم افلس وهي حامل فله الرجوع فيها الا ان يكون الحمل قد زاد بكبره وكثرة قيمتها بسببه
فيكون من قبل الزيادة المتصلة على ما مضى وان افلس بعد وضعها فقال القاضي له الرجوع فيهما بكل حال من غير تفصيل قال
شيخنا والصحيح انا ان قلنا ان الحمل لا حكم له فالولد زيادة منفصلة لا يمنع الرجوع فيهما على قول ابي بكر لان الزيادة المنفصلة
عنده للبايع وهذه زيادة منفصلة وعلى قول غيره يكون الولد للمفلس فيحتمل ان يمنع الرجوع في الام لئلا يفضي الى التفريق بين
الام وولدها ويحتمل ان يرجع في الام ويدفع قيمة الولد ليكونا جميعا له وان لم يفعل بيعت الام وولدها جميعا وقسم
الثمن على قدر قيمتهما فما خص الام فهو للبايع وما خص الولد للمفلس وان قلنا ان للولد حكما وهو الصحيح لما ذكرناه
فيما تقدم فان كانت الام والولد قد زادا بالوضع فحكمه حكم المبيع الزايد زيادة متصلة وان لم يزيدا جاز الرجوع فيهما
وان زاد احدهما دون الاخر خرج على الروايتين فيما اذا كان المبيع عينين فتلف بعض احداهما هل يمنع ذلك الرجوع
في الاخرى كذلك يخرج هاهنا وجهان احدهما ان له الرجوع فيما لم يزد دون ما زاد فيكون حكمه حكم الرجوع في الام
دون الولد على ما فصلناه والثاني ليس له الرجوع في شي منهما لانه لم يجد المبيع الا زايدا فاشبه العين الواحدة
فان كان المبيع حيوانا غير الامة فحكمه حكمها الا في التفريق بينهما فانه جايز بخلاف الامة

فصل فان اشترى حايلا فحملت ثم افلس وهي حامل فزادت قيمتها به فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع على قول الخرقي
ولا تمنعه على رواية الميموني وان افلس بعد وضعها فهو زيادة منفصلة فيكون للمفلس على الصحيح ويمنع الرجوع
في الام دون ولدها لما فيه من التفريق بينهما وهذا احد قولي الشافعي ويحتمل ان يرجع في الام على ما ذكرناه في التي

قبلها

قبلها وعلى قول ابي بكر الزيادة للبايع فيكون له الرجوع فيهما وقال القاضي اذا وجدها حاملا انبنى على ان الحمل هل
له حكم اولا فان قلنا لا حكم له جرى مجرى الزيادة المتصلة وان قلنا له حكم فالولد في حكم المنفصل يتربص به حتى تضع
ويكون الحكم فيه كما لو وجده بعد وضعه وان كان الحمل في غير الادمية جاز التفريق بينهما كما تقدم

فصل فان كان المبيع نخلا او شجرا فافلس المشتري لم يخل من اربعة احوال احدها ان يفلس وهي بحالها لم تزد ولم تثمر ولم
يتلف بعضها فله الرجوع فيها الثاني ان يكون فيها ثمر ظاهر او طلع مؤبر فيشترطه المشتري فياكله او يتصرف فيه او
يذهب بجايحة ثم يفلس فهذا في حكم ما لو اشترى عينين فتلفت احداهما ثم افلس فهل للبايع الرجوع في الاصول
ويضرب مع الغرما بحصة التالف من الثمن على روايتين وان تلف بعضها فهو كتلف جميعها وان زادت او بدا صلاحها
فهذه زيادة متصلة في احدى العينين قد ذكرنا بيان حكمها الحال الثالث ان يبيعه نخلا قد اطلعت ولم تؤبر
او شجرا فيه ثمرة لم تظهر فهذه تدخل في مطلق البيع فان اتلف بعد تلف الثمرة او بعضها او الزيادة فيها او بدو صلاح
فحكم ذلك حكم تلف بعض المبيع وزيادته المتصلة لان المبيع كان بمنزلة العين الواحدة ولهذا دخل الثمر في مطلق
البيع بخلاف التي قبلها الحال الرابع باعه نخلا حايلا فاطلعت او شجرا فاثمر فذلك على اربعة اضرب احدها ان يفلس
قبل تابيرها فالطلع زيادة متصلة تمنع الرجوع وهو اختيار الخرقي كالسمن ويحتمل ان يرجع في النخل دون الطلع
لانه يمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف السمن وهذا قول ابن حامد وعلى رواية الميموني لا يمنع بل يرجع
ويكون الطلع للبايع كما لو فسخ بعيب وهو احد قولي الشافعي والقول الاخر يرجع في الاصل دون الطلع وكذلك
عندهم الرد بالعيب والاخذ بالشفعة الضرب الثاني افلس بعد التابير وظهور الثمرة فلا يمنع الرجوع والطلع للمشتري
الا على قول ابي بكر والصحيح الاول لان الثمرة لا تتبع في البيع الذي ثبت بتراضيهما ففي الفسخ الحاصل بغير رضى المشتري اولى
ولو باع ارضا فارغة فزرعها المشتري ثم افلس فانه يرجع في الارض دون الزرع وجها واحدا لان ذلك من مال المشتري
الضرب الثالث افلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع حتى ابر لم يكن له الرجوع فيه كما لو افلس بعد التابير لان العين لا تنتقل
الا باختياره وهذا لم يختره الا بعد تابيرها فان ادعى البايع الرجوع قبل التابير وانكر المفلس فالقول قول المفلس
مع يمينه لان الاصل بقا ملكه وان قال البايع بعته بعد التابير وقال المفلس بل قبله فالقول قول البايع لهذه العلة
فان شهد الغرما للمفلس لم تقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبايع وهم عدول قبلت شهادتهم
لعدم التهمة في حقهم الضرب الرابع افلس بعد اخذ الثمرة او ذهابها بجايحة او غيرها فله الرجوع في الاصل والثمرة
للمشتري الا على قول ابي بكر وكل موضع لا يتبع الثمر الشجر اذا رجع البايع فيه فليس له مطالبة المفلس بقطع الثمرة
قبل اوان الجذاذ وكذلك اذا رجع في الارض وفيها زرع للمفلس فليس له المطالبة باخذه قبل اوان الحصاد لان المشتري
زرع في ارضه بحق وطلع على الشجر بحق فلم يلزمه اخذه قبل كماله كما لو باع الاصل وعليه الثمرة او الارض وفيها زرع
وليس على صاحب الزرع اجر لانه زرع في ارضه زرعا يجب تبقيته فكانه استوفى منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان
ذلك اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرما على التبقية او القطع فلهم ذلك وان اختلفوا وطلب بعضهم القطع
وبعضهم التبقية وكان مما لا قيمة له مقطوعا او قيمته يسيرة لم يقطع لان قطعه سفه واضاعة مال وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعته وان كان قيمته كثيرة قدم قول من طلب القطع في احد الوجهين لان في تبقيته
غررا ولان طالب القطع ان كان المفلس فهو يقصد تبرية ذمته وان كان الغرما فهم يطلبون تعجيل حقوقهم
وذلك حق لهم وهذا قول القاضي واكثر الشافعية والثاني ينظر ما فيه الحظ فيعمل به لان ذلك انفع للجميع

وظاهر سلامته ولهذا يجوز ان يزرع المولى عليه دفنه وجراحه انه كان الطالب القطع الغرما وجب اجابتهم لان حقوقهم
حالة فلا يلزمهم تاخيرها مع امكان بقائها وان كان الطالب المفلس دونهم وكان التاخير احظ لهم لم يقطع لانهم
رضوا بتاخير حقوقهم لحظ يحصل لهم وللمفلس والمفلس يطلب ما فيه ضرر بنفسه ومنع الغرما من استيفا القدر
الذي يحصل من الزيادة بالتاخير فلا يلزم الغرما اجابته الى ذلك **فصل** فان اقر الغرما بالطلع او الزرع
للبايع ولم يشهد وابه او شهد وابه وليسوا عدولا او لم يحكم بشهادتهم حلف المفلس وثبت الطلع له ينفرد به دونهم لانهم
يقرون انه لا حق لهم فيه فان اراد دفعه الى احدهم او تخصيصه بثمنه فله ذلك لاقرارنا فيهم انه لا حق لهم فيه فان امتنع
ذلك الغريم من قبوله اجبر عليه او على الابرا من قدره من دينه وهذا مذهب الشافعي لانه محكوم به للمفلس فكان له
ان يقضي دينه منه كما لو ادى المكاتب نجوم كتابته الى سيده فقال سيده هي حرام وانكر المكاتب وان اراد قسمه على الغرما
لزمهم قبوله او الابرا كما ذكرنا فان قبضوا الثمرة بعينها لزمهم ردها الى البايع لانهم مقرون له بها فلزمهم دفعها
اليه كما لو اقروا بعتق عبد ثم اشتروه فان باع الثمرة وقسم ثمنها فيهم او دفعه الى بعضهم لم يلزم رد ما اخذ من ثمنها
لانهم اعترفوا بالعين لا بثمنها وان شهد بعضهم دون بعض او اقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد والمقر الحكم
الذي ذكرناه دون غيره فان عرض عليهم المفلس الثمرة بعينها فابوا اخذها لم يلزمهم ذلك لانهم انما يلزمهم الاستيفا
من جنس ديونهم الا ان يكون فيهم من له من جنس الثمر او الزرع كالقرض والسلم فيلزمه اخذ ما عرض عليه اذا كان بصفة حقه
ولو اقر الغرما بان المفلس اعتق عبدا له قبل فلسه فانكر ذلك لم يقبل قولهم الا ان يشهد منهم عدلان باعتاقه ويكون
حكمهم في قبض العبد واخذ ثمنه ان عرض عليهم حكم ما لو اقروا بالثمرة للبايع وكذلك ان اقروا بعين مما في يده
انها غصب او عارية او نحو ذلك فالحكم كما ذكرنا سوا وان اقروا بانه اعتق عبدا بعد فلسه انبنى ذلك على صحة عتق
المفلس فان قلنا لا يصح عتقه فلا اثر لاقرارهم وان قلنا بصحته فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته
او بفساده نفذ حكمه لانه فصل مجتهد فيه فلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه ولا تغييره **فصل**
فان صدق المفلس البايع في الرجوع قبل التابير وكذبه الغرما لم يقبل اقراره لان حقوقهم تعلقت بالثمرة ظاهرا
فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنخيل وعلى الغرما اليمين انهم لا يعلمون ان البايع رجع قبل التابير لان هذه اليمين لا ينوبون
فيها عن المفلس بل هي ثابتة في حقهم ابتدا بخلاف ما لو ادعى حقا واقام شاهدا فلم يحلف لم يكن للغرما ان
يحلفوا مع الشاهد لان اليمين على المفلس فلو حلفوا لاثبتوا حقا لغيرهم ولا يحلف الانسان ليثبت لغيره حقا
ولا يجوز ان يكون ثابتا فيها الا يمانا لا تدخلها النيابة وفي مسالتنا الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به
لكونه في يد غريمهم ومتصل بنخله والبايع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه سائر اعيان ماله ويحلفون على نفي
العلم لانه يمين على نفي فعل غيرهم فكانت على العلم كيمين الوارث على نفي الدين على الميت ٥ ولو اقر المفلس بعين من
اعيان ماله لاجنبي او لبعض الغرما فانكر الباقون فالقول قولهم وعليهم اليمين انهم لا يعلمون ذلك ومثله لو اقر
بغريم آخر يستحق مشاركتهم فانكروه حلفوا ايضا على نفي العلم لذلك وان اقر بعتق عبده انبنى على صحة عتق
المفلس فان قلنا يصح عتقه صح اقراره وعتق لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره
وعلى الغرما اليمين انهم لا يعلمون ذلك وكل موضع قلنا على الغرما اليمين فهي على جميعهم فان حلفوا والا قضي
للمدعي الا ان نقول برد اليمين على المدعي فيحلف ويستحق وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه وحكم
الناكل على ما ذكرناه **فصل** وان اقر المفلس انه اعتق عبده منذ سنة وكان العبد قد اكتسب بعد ذلك
مالا وانكر الغرما فان قلنا لا يقبل اقراره حلفوا واستحقوا العبد وكسبه وان قلنا يقبل اقراره لم يقبل في كسبه

وكان

وكان للغرما ان يحلفوا انهم لا يعلمون انه اعتقه قبل الكسب ويأخذون كسبه لان اقراره انما قبل في العتق دون غيره لصحته
منه لكونه ينبني على التغليب والسراية فلا يقبل في المال لعدم ذلك فيه ولا تنازلنا اقراره منزلة اعتاقه في الحال فلم
تثبت له الحرية فيما مضى فيكون كسبه محكوما به لسيده كما لو اقر بعتقه ثم اقر له بعتق في يده **مسألة** وان غرس
الارض او بنى فيها فله الرجوع ودفع قيمة الغراس والبنا فيملكه الا ان يختار المفلس والغرما القلع ومشاركته
بالنقص ٥ اذا كان المبيع ارضا فبناها المشتري او غرسها ثم افلس فاراد البايع الرجوع في الارض نظرت فان اتفق المفلس
والغرما على قلع الغراس والبنا فلهم ذلك لان الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا قلعوه فللبايع الرجوع في ارضه لانه وجد
عين ماله فان اراد الرجوع قبل القلع فله ذلك وهو مذهب الشافعي لانه ادرك متاعه بعينه وفيه مال المشتري
على وجه البيع فلم يمنع الرجوع كما لو صبغ الثوب ويحتمل ان لا يستحقه الا بعد القلع لانه قبل القلع لم يدرك متاعه
الا مشغولا بملك المشتري فاشبه ما لو كان مسامير في باب المشتري فان قلنا له الرجوع قبل القلع فقطعوه
لزمهم تسوية الارض وارش نقص الارض الحاصل به لان ذلك نقص حصل لتخليص ملك المفلس فكان عليه كما
لو دخل فصيل دار انسان فكبر فاراد صاحبه اخراجه فلم يمكن الا بهدم بنائها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه
ما نقص بخلاف ما اذا وجد البايع عين ماله ناقصة فرجع فيها فانه لا يرجع في النقص فان النقص كان في
ملك المفلس وهاهنا حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرما وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القلع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البايع فيها فلم
يضمنوا النقص كما لو قلعه المفلس قبل فلسه فان امتنع المفلس والغرما من القلع لم يجبروا عليه لانه غرس بحق و
مفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فله حق فان بذل البايع قيمة الغراس والبنا ليملكه
او قال انا اقلع واضمن النقص فله ذلك ان قلنا له الرجوع قبل القلع لان البنا والغراس حصل في ملكه لغيره بحق فكان له
اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس او بنا للمشتري والمعير اذا رجع في ارضه
بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لانه بنا المفلس وغرسه فلم يجبر على بيعه لهذا البايع
ولا على قلعه كما لو لم يرجع في الارض **مسألة** فان ابوا القلع وابا دفع القيمة سقط الرجوع وهذا قول ابن حامد واحد
الوجهين لاصحاب الشافعي وقال القاضي له الرجوع وهو قول الشافعي لانه ادرك متاعه بعينه متصلا بملك
المشتري على وجه البيع فلم يمنع الرجوع كالثوب اذا صبغه المشتري ولنا انه لم يدرك متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا
عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر في البنا والمسامير في الباب ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرما ولا يزال الضرر
بالضرر ولانه لا يحصل بالرجوع هاهنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها غير مشغولة بشي واما
الثوب اذا صبغه فلا نسلم ان له الرجوع وان سلمنا فالفرق بينهما من وجهين احدهما ان الصبغ تفرق في الثوب
فصار كالصفة بخلاف البنا والغرس فانها اعيان متميزة واصل في نفسه الثاني ان الثوب لا يراد للبقا بخلاف
الارض والبنا فاذا قلنا لا يرجع فلا كلام وان قلنا يرجع فرجع واتفق الجميع على بيعهما باعاهما واخذ كل واحد
بقدر حقه وان امتنع احدهما من البيع احتمل ان يجبر عليه كالثوب اذا صبغه المشتري فانه يباع لهما كذا هاهنا
ويحتمل ان لا يجبر لانه يمكن طالب البيع ان يبيع ملكه منفردا بخلاف الثوب المصبوغ فان باعاهما قسم الثمن على قدر
القيمتين فتقوم الارض لا شجر فيها ولا بناء ثم تقوم وهما فيها فما كان قيمة الارض بغير غراس ولا بنا فللبايع قسطه
من الثمن والزايد للمفلس والغرما وان قلنا لا يجبر على البيع او لم يطلب احدهما البيع فان اتفقا على كيفية كونهما بينهما

جازما اتفقا عليه وان اختلفا كانت الارض للبايع والغراس والبنا للمفلس والغرما ولهم دخول الارض لسقي الشجر واخذ الثمرة و
ليس لهم دخولها للتفرج او لغير حاجة وللبايع دخولها للتزرع ولما شا لان الارض ملكه فان باعوا الشجر والبنا لانسان
فحكمه في ذلك حكمهم فان بذل المفلس والغرما او المشتري للبايع قيمة الارض ليبيعها لهم لم يلزمه ذلك لان الارض اصل فلا يجبر
على بيعها بخلاف الغراس والبنا **فصل** فان اشترى غراسا فغرسه في ارضه ثم افلس ولم يزد الغراس فله الرجوع فيه لانه
ادرك متاعه بعينه فاذا اخذه فعليه تسوية الارض وارش نقصها الحاصل بقلعه لانه نقص حصل لتخليص ملكه من ملك
غيره وان بذل المفلس والغرما قيمته ليملكوه لم يجبر على قبولها لانه اذا اختار اخذ ماله وتفريغ ملكهم وازالة الضرر عنهم
لم يكن لهم منعه كالمشتري اذا غرس في الارض المشفوعة وان امتنع من القلع فبذلوا له القيمة ليملكه المفلس وارادوا قلعه
وضمان النقص فلهم ذلك وكذلك لو ارادوا قلعه من غير ضمان النقص لان المفلس انما ابتاعه مقلوعا فلم يجب عليه ابقاوه في
ارضه وقيل ليس لهم قلعه من غير ضمان النقص لانه غرس بحق فاشبه غرس المفلس في الارض الذي ابتاعها كما اذا رجع بايعها فيها
والفرق بينهما ظاهر فان ابقا الغراس في هذه الصورة حق عليه فلم يجب عليه بفعله في البيع قبلها ابقاوه بحق لم فوجب
لغراسه في ملكه فان اختار بعضهم القلع وبعضهم التبقية قدم قول من طلب القلع سواء كان المفلس او الغرما او بعض
الغرما لان الابقا ضرر غير واجب فلم يلزم الممتنع منه الاجابة اليه وان زاد الغراس في الارض فهي زيادة متصلة تمنع الرجوع
الا على رواية الميموني **فصل** وان اشترى ارضا من رجل وغراسا من آخر فغرسه فيها ثم افلس ولم يزد الشجر فلكل واحد
منهما الرجوع في عين ماله ولصاحب الارض قلع الغراس من غير ضمان النقص بالقلع كما ذكرنا لان البايع انما باعه مقلوعا
فلا يستحقه الا كذلك وان اراد بايعه قلعه من الارض فقلعه فعليه تسوية الحفر وضمان النقص الحاصل به لما تقدم وان بذل
صاحب الغراس قيمة الارض لصاحبها ليملكها لم يجبر على ذلك لان الارض اصل فلا يجبر على بيعها تبعا وان بذل صاحب الارض
قيمة الغراس لصاحبها ليملكه اذا امتنع من القلع فله ذلك لان غرسه حصل في ملك غيره بحق فاشبه غرس المفلس في ارض
البايع ويحتمل ان لا يملك ذلك لانه لا يجبر على ابقائه اذا امتنع من دفع قيمته وارش نقصه فلا يكون له ان يتملكه بالقيمة بخلاف
التي قبلها والاول اولى وهذا منتقض بغرس الغاصب **فصل** وان كان المبيع صيدا فافلس المشتري والبايع
محرم لم يرجع فيه لانه تمليك للصيد فلم يجز في الاحرام كشراه وان كان البايع حلالا في الحرم والصيد في الحل فافلس المشتري
فللبايع الرجوع فيه لان الحرم انما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرمه ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد
بايعه حلال فله اخذه لان المانع غير موجود فيه **فصل** اذا افلس وفي يده عين دين بايعها مؤجل وقلنا لا يحل
الدين بالفلس فقال احمد في رواية الحسن بن ثواب يكون موقوفا الى ان يحل دينه فيختار البايع الفسخ او الترك وهو
قول بعض اصحاب الشافعي والمنصوص عن الشافعي انه يباع في الديون الحالة ويتخرج لنا مثل ذلك لانها حقوق حالة فقدمت
على الدين المؤجل كدين من لم يجد عين ماله والقول الاول اولى للخبر ولان حق هذا البايع تعلق بالعين فقدم على غيره
وان كان مؤجلا كالمرتهن والمجني عليه **فصل** قال احمد في رجل ابتاع طعاما نسيئة ونظر اليه وقلبه وقال اقبضه
غدا فمات البايع وعليه دين فالطعام للمشتري ويتبعه الغرما بالثمن وان كان رخيصا وكذلك قال الثوري واسحق لان
الملك ثبت للمشتري فيه بالشرى وزال ملك البايع عنه فلم يشاركه غرماء البايع فيه كما لو قبضه **فصل** ورجوع
البايع فسخ للبيع لا يحتاج الى معرفة المبيع ولا القدرة على تسليمه فلو رجع في المبيع الغائب بعد مضي مدة يتغير
فيها ثم وجده على حاله لم يتلف شي منه صح رجوعه وان رجع في العبد بعد اباقه او الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان
قدر عليه اخذه وان ذهب كان من ماله وان تبين انه كان تالفا حال استرجاعه بطل الاسترجاع وله ان يضرب مع
الغرما في الموجود من ماله وان رجع في المبيع واشتبه بغيره واختلفوا في عينه فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق
ما ادعاه البايع والاصل معه **فصل** الحكم الثالث بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه وينبغي ان يحضره ويحضر الغرما ويبيع

كل شي

كل شي في سوقه اذا حجر على المفلس باع الحاكم ماله لما ذكرنا من حديث معاذ ولانه مقصود الحجر ويستحب احضار المفلس
لمعان اربعة احدها احصا ثمنه وضبطه الثاني انه اعرف بثمن متاعه وجيده ورديه فاذا حضر تكلم عليه وعرف
المعين من غيره الثالث ان الرغبة تكثر فيه فان شراه من صاحبه احب الى المشترين الرابع انه اطيب لقلبه ويستحب احضار
الغرما لاربعة امور احدها انه يباع لهم والثاني انهم ربما رغبوا في شي فزادوا في ثمنه فيكون اصلح لهم وللمفلس الثالث انه
اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة الرابع لعل فيهم من يجد عين ماله فياخذها فان باعه من غير حضورهم كلهم جاز لان
ذلك مفوض اليه وموكول الى اجتهاده فربما ادى اجتهاده الى خلاف ذلك والمبادرة الى البيع قبل احضارهم ويامرهم الحاكم
ان يقيموا مناديا ينادي على المتاع فان تراضوا بثقة امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده فان قيل لم يرده وقد اتفق عليه
اصحاب الحق فاشبه ما لو اتفق المرتهن والراهن على ان يبيع الرهن غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض قلنا الحاكم ههنا
له نظر واجتهاد لانه قد يظهر غريم آخر فيتعلق حقه به بخلاف الرهن فانه لا نظر للحاكم فيه فان اختار المفلس رجلا
واختار الغرما آخر اقر الحاكم الثقة منهما فان كانا ثقتين قدم المتطوع منهما لانه اوفر فان كانا متطوعين
ضم احدهما الى الاخر وان كانا بجعل قدم اوثقهما واعرفهما فان تساويا قدم من يرى منهما والاجرة من مال
المفلس لان البيع حق عليه لكونه طريق وفاء دينه وقيل يدفع من بيت المال لانه من المصالح وكذلك الحكم في اجر من
يحفظ المتاع والثمن واجر الحمالين ونحوهم ويستحب بيع كل شي في سوقه لانه احوط واكثر لطلابه ومعرفة قيمته
فان باع في غير سوقه بثمن المثل جاز لان الغرض تحصيل الثمن وربما ادى الاجتهاد الى انه اصلح ولهذا لو قال بع ثوبي
بثمن كذا في سوق عينه فباعه بذلك في غيره جاز ويبيع بنقد البلد لانه اصلح فان كان في البلد نقود باع بغالبها
فان تساوت باع بجنس الدين فان زاد في السلعة احد في مدة الخيار لزم الامين الفسخ لانه امكنه بيعه بثمن فلم يجز
بيعه بدونه كما لو زيد فيه قبل العقد وان زاد بعد لزوم العقد استحب للامين سوال المشتري الاقالة واستحب للمشتري
الاجابة لتعلقه بمصلحة المفلس وقضاء دينه **مسألة** ويترك له من ماله ما تدعو اليه حاجته من مسكن وخادم ولا
تباع دار المفلس التي لا غنا به عن سكناها وبه قال ابو حنيفة واسحق والخادم في معنى الدار اذا كان محتاجا اليه وقال
شريح ومالك والشافعي تباع ويكترى له بدلها اختاره ابن المنذر لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي اصيب في ثمار
ابتاعها فكثر دينه فقال لغرمائه خذوا ما وجدتم وهذا مما وجدوه ولانه عين مال المفلس فوجب صرفها في دينه كسائر
ماله ولنا ان هذا مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كثيابه وقوته والحديث قضية في عين يحتمل انه لم يكن
له عقار ولا خادم ويحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا ما وجدتم مما تصدق به عليه والظاهر انه لم يتصدق
عليه بدار هو محتاج الى سكناها ولا خادم هو محتاج الى خدمته ولان الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته
فنقيس عليه محل النزاع وقياسهم منتقض بذلك وباجر المسكن وسائر ما لا يستغني عنه بخلاف مسألتنا
فان كان له داران يستغني باحداهما بيعت الاخرى لانه به غنى عن سكناها وان كان مسكنه واسعا يفضل عن سكنى
مثله بيع واشتري له مسكن مثله ورد الفضل على الغرماء وكذلك الثياب التي له اذا كانت رفيعة لا يلبس مثله
مثلها **فصل** فان كان المسكن والخادم الذي لا يستغني عنهما عين مال بعض الغرما او كان جميع ماله اعيان
اموال افلس باثمانها ووجدها اصحابها فلهم اخذها بالشرايط المذكورة لقول النبي صلى الله عليه وسلم من وجد
متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى سببا من المفلس ولان الاعسار
بالثمن سبب يستحق به الفسخ فلم يمنع منه تعلق حاجة المشتري كما قبل القبض وكالعيب والخيار ولان منعهم
من اخذ اموالهم يفتح ابواب الحيل بان لا يشتري من لا مال له ثيابا يلبسها ودارا يسكنها وخادما
يخدمه وفرسا يركبها وطعاما له ولعائلته ويمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فيضيع اموالهم

ويستغني هو بها فعلى هذا يؤخذ ذلك ولا يترك له منه شي لانها عيان اموال الناس فكانوا احق بها منه كما لو كانت في ايديهم و
اخذها منهم غصبا **مسئلة** وينفق عليه بالمعروف الى ان يفرغ من قسمه بين غرمايه وجملة ذلك انه اذا حجر على المفلس
فان كان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من يلزمه مؤنته فهي في كسبه فانه لا حاجة الى اخراج ماله مع غناه بكسبه فلم يجز كالزيادة
على النفقة وان كان كسبه دون نفقته كملت من ماله واذا لم يكن ذا كسب انفق عليه من ماله مدة الحجر وان طال لان ملكه باق وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يعول من تجب نفقته عليه ويكون دينا عليه وهي زوجته فاذا
قدم نفقة نفسه على نفقة زوجته فكذلك على حق الغرما ولانه يقدم تجهيز الميت على دينه بالاتفاق والحي اكد حرمة من
الميت لانه مضمون بالاتلاف وتقدم ايضا نفقة من تلزمه نفقته من اقاربه مثل الوالد والولد وغيرهم ممن تجب نفقته
فكانت نفقتهم كنفقته وكذلك نفقة زوجته لان نفقتها اكد من نفقة الاقارب لانها تجب من طريق المعاوضة وفيها
معنى الاحيا كما في الاقارب وممن اوجب الانفاق على المفلس وزوجته واولاده ابو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا
ويجب كسوتهم لان ذلك مما لا بد منه والواجب من النفقة والكسوة ادنى ما ينفق على مثله بالمعروف وادنى ما يكتسي مثله وكذلك
كسوته من جنس ما يكتسيه مثله وكسوة امراته ونفقتها مثل ما تعرض على مثله واقل ما يكفيه من اللباس قميص وسراويل
وشي يلبسه على راسه قلنسوة او عمامة او غيرهما مما جرت عادته ولرجله حذا ان كان يعتاده وجبة او فروة في الشتا
لدفع البرد فان كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها بيعت واشتري له كسوة مثله ورد الفضل على الغرما فان كانت اذا
بيعت واشتري له كسوة مثله لا يفضل منها شي تركت لعدم الفايدة في بيعها **فصل** وان مات المفلس كفن
من ماله لان نفقته كانت واجبة من ماله في حال حياته فوجب تجهيزه منه بعد الموت كغيره وكذلك يجب كفن من يمونه
لانهم بمنزلته ولا يلزمه كفن زوجته لان نفقتها تجب في مقابلة الاستمتاع وقد فات بموتها فسقطت بخلاف
الاقارب فان قرابتهم باقية ويلزمه تكفين من مات من عبيده وتجهيزه لان نفقته ليست في مقابلة الانتفاع بدليل
وجوب نفقة الصغير والمبيع قبل التسليم ويكفن في ثلاثة اثواب كما كان يلبس في حياته ويحتمل ان يكفن في ثوب
يستره لانه يكفيه فلا حاجة الى الزيادة وفارق حال الحياة لانه لا بد من تغطية راسه وكشفه يؤذيه بخلاف الميت
ويقدم الانفاق المذكور الى حين فراغه من القسمة بين الغرما لانه لا يزول ملكه الا بذلك ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا
في هذا الفصل **فصل** وان كان المفلس ذا صنعة يكتسب ما يمونه ويمون من تلزمه مؤنته او كان يقدر على ان
يكتسب ذلك من المباحات ما يكفيه او يوجر نفسه او يتوكل لانسان بجعل يكفيه لم يترك له شي من ماله للنفقة وان لم يقدر
على شي مما ذكرناه ترك له من ماله قدر ما يكفيه قال احمد رحمه الله في رواية ابي داود يترك له قوت يتقوته وان كان له عيال
ترك له قوام وقال في رواية الميموني يترك له قدر ما يقوم به معاشه ويباع الباقي وهذا في حق الشيخ الكبير وذوي
الهيات الذين لا يمكنهم التصرف بابدانهم وينبغي ان يجعل مما لا يتعلق به حق بعضهم بعينه لان من تعلق حقه بالعين
اقوى سببا من غيره كما ذكرنا في الدار والخادم **فصل** واذا تلف شي من مال المفلس تحت يد الامين او بيع
شي من ماله واودع ثمنه فتلف عند المودع فهو من ضمان المفلس وبهذا قال الشافعي وقال مالك العروض من ماله
والدراهم والدنانير من مال الغرما وقال المغيرة الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم
ولنا انه من مال المفلس ونماوه له فكان تلفه من ماله كالعروض ويبدا ببيع ما يسرع اليه الفساد من الطعام الرطب
لان بقاه يتلفه بيقين ثم ببيع الحيوان لانه يعرض للاتلاف ويحتاج الى مونة في بقايه ثم ببيع الاثاث لانه يخاف عليه
وتناله اليد ثم ببيع العقار اخرا لانه لا يخاف تلفه وبقاوه اشهر له واكثر لطلابه **مسئلة** ويعطي المنادي اجرته
من المال لان البيع حق على المفلس لكونه طريقا وفا دينه وقيل هو من بيت المال لانه من المصالح **مسئلة** ويبدا
بالمجني عليه فيدفع اليه الاقل من الارش او ثمن الجاني وقد ذكرنا ذلك في الرهن هذا اذا كان عبده الجاني فعلى هذا
يبدا ببيعه وما فضل من ثمنه صرف الى الغرما فان كان المفلس هو الجاني فالمجني عليه اسوة الغرما لان حقه
يتعلق بالذمة بخلاف جناية العبد وقد ذكرناه **مسئلة** ثم بمن له رهن فيختص بثمنه فيباع الرهن ويختص

المرتهن

المرتهن بثمنه ان كان ثمنه بقدر دينه او اقل منه سوا كان المفلس حيا او ميتا لان حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا
وسايرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين فكان حقه اقوى ولا نعلم في هذا خلافا وهو مذهب الشافعي واصحاب الراي فان
كان في ثمن الرهن فضل عن دين المرتهن اعطي قدر دينه ورد الباقي على الغرما وان فضل شي من دينه ضرب بالفاضل مع الغرما
فصل ولو باع شيا او باعه وكيله وقبض الثمن فتلف وتعذر رده وخرجت السلعة مستحقة ساوى المشتري الغرما
لان حقه لم يتعلق بعين المال فهو بمنزلة ارش جناية المفلس وذكر القاضي احتمالا انه يقدم على الغرما لانه لم يرض بمجرد الذمة
فكان اولى كالمرتهن ولانه لو لم يقدم على الغرما لامتنع الناس من شرا مال المفلس خوفا من ضياع اموالهم فتقل الرغبات فيه ويقل
ثمنه فكان تقديم المشتري بذلك على الغرما انفع لهم وهذا وجه لاصحاب الشافعي ولنا ان هذا حق لم يتعلق بعين المال فلم يقدم كالذي
جنى عليه المفلس وفارق المرتهن فان حقه تعلق بالعين وما ذكروه من المعنى الاول منتقض بارش جناية المفلس والثاني مصلحة لا اصل
لها فلا يثبت الحكم بها فان كان الثمن موجودا يمكن رده وجب رده وينفرد به لانه عين ماله لم يتعلق به حق احد من الناس وكذلك صاحب
السلعة المستحقة ياخذها ومتى باع وكيل المفلس والمرتهن او باع الرهن وخرجت السلعة مستحقة فالعهدة على المفلس لا شي
على العدل لانه امين **مسئلة** ومن استاجر دارا او بعيرا بعينه او شيا غيرهما بعينه ثم افلس الموجر فالمستاجر احق بالعين التي
استاجرها من الغرما حتى يستوفي حقه لان حقه متعلق بعين المال والمنفعة مملوكة له في هذه المدة فكان احق بها كما لو
اشترى منه شيا فان هلك البعير او انهدمت الدار قبل انقضا المدة انفسخت الاجارة ويضرب مع الغرما ببقية الاجرة
وان استاجر جملا في الذمة ثم افلس الموجر فالمستاجر اسوة الغرما لان حقه لم يتعلق بالعين وهذا مذهب الشافعي
ولا نعلم فيه خلافا فان اجر دارا ثم افلس فاتفق الغرما والمفلس على البيع قبل انقضا مدة الاجارة فلهم ذلك ويبيعونها
مستاجرة فان اختلفوا قدم قول من طلب البيع في الحال لانه احوط من التاخير فاذا استوفى المستاجر تسلم المشتري وان
اتفقوا على تاخير البيع حتى تنقضي مدة الاجارة فلهم ذلك لان الحق لا يخرج عنهم **فصل** ولو باع سلعة ثم افلس قبل
قبضها فالمشتري احق بها من الغرما سوا كانت من المكيل والموزون او لم تكن لان المشتري قد ملكها وثبت ملكه فيها فكان احق بها كما لو قبضها
ولا فرق بين ما قبل قبض الثمن وبعده وان كان عليه سلم فوجد المسلم الثمن قايما فهو احق به لانه وجد عين ماله وان لم يجده فهو اسوة الغرما
لانه لم يتعلق حقه بعين مال ولا ثبت ملكه فيه ويضرب مع الغرما بالمسلم فيه لانه الذي يستحقه دون الثمن فان كان في المال جنس حقه
اخذ منه بقدر ما يستحقه وان لم يكن فيه جنس حقه عزل له قدر حقه فيشتري به المسلم فيه فياخذه وليس له ان ياخذ المعزول
بعينه لئلا يكون بدلا عما في الذمة من المسلم فيه وذلك لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلف في شي فلا يصرفه الى غيره فان امكن
يشتري بالمعزول اكثر مما قدر له لرخص المسلم فيه اشتري له بقدر حقه ورد الباقي على الغرما مثاله رجل افلس وله دينار وعليه
لرجل دينار ولاخر قفيز حنطة من سلم قيمته دينار فانه يقسم دينار المفلس نصفين لصاحب السلم نصفه فان رخصت الحنطة
فصارت قيمة القفيز نصف دينار تبينا ان حقه مثل نصف حق صاحب الدينار فلا يستحق من دينار المفلس الا ما يشتري له
به ثلثا قفيز فياخذه ويرد سدس الدينار على الغريم الاخر وان غلا المسلم فيه فصارت قيمة القفيز دينارين تبينا انه يستحق مثلي
ما يستحقه صاحب الدينار فيكون له من دينار المفلس ثلثاه فيشتري له بالنصف المعزول ويرجع على الغريم بسدس دينار
يشتري له به ايضا لان المعزول ملك المفلس وانما للغريم قدر حقه فان زاد فللمفلس وان نقص فعليه **مسئلة** ثم بمن له
عين مال ياخذها بالشروط المذكورة وقد ذكرنا ذلك ثم يقسم الباقي بين باقي الغرما على قدر ديونهم لتساويهم في الاستحقاق
فان كانت ديونهم من جنس الاثمان اخذوها وكان ذلك هو المقصود من بيع ماله فلو قضى المفلس او الحاكم بعضهم
وحده لم يصح لانهم شركاوه فلم يجز اختصاصه دونهم وان كان فيهم من دينه من غير جنس الاثمان كالقرض بغير الاثمان
فرضي ان ياخذ عوض حقه من الاثمان جاز وان امتنع وطلب جنس حقه اشتري له بحصته من الثمن من جنس دينه
ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع وقال المفلس لا اقضيك الا من جنس دينك قدم قول المفلس لان هذه معاوضة
فلا يجوز الا بتراضيهما **مسئلة** فان كان فيهم من له دين موجل لم يحل وعنه يحل فيشاركهم لا يحل الدين الموجل

بفلس من هو عليه ذكره القاضي رواية واحدة وحكى ابو الخطاب فيه رواية اخرى انه يحل وهو قول مالك وعن الشافعي كالمذهبين
واحتجوا بان الافلاس يتعلق به الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت ولنا ان الاجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه
ولانه لا يوجب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والاغما ولانه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل اجله كغير المفلس والاصل
المقيس عليه ممنوع وان سلم فالفرق بينهما ان ذمته خربت بخلاف المفلس اذا ثبت هذا فانه اذا حجر على المفلس فقال اصحابنا
لا يشارك اصحاب الديون الحالة ويبقى المؤجل في الذمة الى وقت حلوله فان لم يقتسم الغرما حتى حل الدين شارك الغرما
كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته وان ادرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فيه ويضرب فيه بجميع دينه ويضرب باقي الغرما
ببقية ديونهم وان قلنا يحل الدين فهو كاصحاب الديون الحالة سوا **مسئلة** ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل اذا وثق
الورثة وعنه انه يحل ه اختلفت الرواية في حلول الدين بالموت على من هو عليه فروي انه لا يحل اختارها الخرقي بشرط ان يوثق
الورثة وهو قول ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن واسحق وابي عبيد والرواية الاخرى انه يحل بالموت وبه قال الشعبي والنخعي
وسوار ومالك والثوري والشافعي واصحاب الراي لانه لا يخلوا اما ان يبقى في ذمة الميت او الورثة او يتعلق بالمال لا يجوز بقاؤه
في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها ولا ذمة الورثة لانهم لم يلتزموها ولا رضي صاحب الدين بذممهم وهي مختلفة متباينة
ولا يجوز تعليقه على الاعيان وتاجيله لانه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا نفع للورثة فيه اما الميت فلان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه واما صاحبه فيتاخر حقه وقد تتلف العين فيسقط حقه واما الورثة فانهم لا
ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم ولنا ما ذكرنا
في المفلس ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق وانما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من
ترك حقا او مالا فلورثته وما ذكروه اثبات حكم بالمصلحة المرسلة لم يشهد لها شاهد الشرع باعتبار فعلى هذا يبقى الدين في
ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرما بمال المفلس عند الحجر عليه فان احب الورثة التزام اداء الدين
ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يوثقوا الحق بضمين ملي او رهن يثق به لوفا حقه فانهم قد لا يكونون امليا ولم يرضهم
الغريم فيؤدي الى فوات الحق وذكر القاضي ان الحق ينتقل الى ذمم الورثة بموت موروثهم من غير ان يشترط التزامهم له ولا ينبغي
ان يلزم الانسان دين لا يلتزمه ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت موروثهم للزمهم وان لم يخلف وفا فان قلنا ان الدين يحل
بالموت فاحب الورثة القضا من غير التركة فلهم ذلك وان اختاروا القضا منها فلهم ذلك وان امتنعوا من القضا باع الحاكم
من التركة ما يقضي به الدين وان مات مفلس وله غرما بعض ديونهم مؤجلة وقلنا يحل المؤجل بالموت اقتسموا التركة على قدر
ديونهم وان قلنا لا يحل فان وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص اصحاب الحال بالتركة وان امتنع الورثة من التوثيق حل دينه
وشارك اصحاب الحال لئلا يفضي الى اسقاط دينه بالكلية **فصل** ذكر بعض اصحابنا فيمن مات وعليه دين هل
يمنع الدين نقل التركة الى الورثة روايتين احداهما لا يمنع للخبر المذكور ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في العبد الجاني
والرهن والمفلس فلم يمنع نقله فعلى هذا ان تصرف الورثة في التركة ببيع او غيره صح تصرفهم ولزم اداء الدين فان تعذر
وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني والثانية يمنع نقل التركة اليهم لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها
او دين فجعل التركة للوارث بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لا يصح تصرف الورثة لانهم تصرفوا في
غير ملكهم الا ان ياذن لهم الغرما وان تصرف الغرما لم يصح الا باذن الورثة **مسئلة** وان ظهر له غريم بعد قسم ماله رجع
على الغرما بقسطه وبهذا قال الشافعي وحكي عن مالك وحكي عنه لا يحاصهم لانه نقض لحكم الحاكم ولنا انه غريم لو قاسمهم
لو كان حاضرا فاذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله وليس قسم الحاكم ماله حكما انما هو قسمة بان
الحظ فيها فاشبه ما لو قسم راضيا بغير حاكم ثم ظهر شريك اخر او قسم الميراث ثم ظهر وارث سواه **فصل**
ولو افلس وله دار مستاجرة فانهدمت بعد قبض المفلس الاجرة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة وسقط من الاجرة
بقدر ذلك ثم ان وجد عين ماله اخذ منه بقدر ذلك وان لم يجده ضرب مع الغرما بقدره وان كان ذلك بعد قسم ماله
رجع على الغرما بحصته لان سبب وجوبه قبل الحجر وكذلك يشاركهم اذا وجب قبل القسمة ولو باع سلعة وقبض

ثمنها

ثمنها ثم افلس فوجد بها المشتري عيبا فردها به او ردها بخيار او اختلافهما في الثمن ونحوه ووجد عين ماله اخذها لان
البيع لما انفسخ زال ملك المفلس عن الثمن كزوال ملك المشتري عن المبيع وان كان [illegible] شارك المشتري الغرماء
مسئلة وان بقيت على المفلس بقية وله صنعة فهل يجبر على ايجار نفسه لقضائها على روايتين احداهما لا يجبر وهو
قول مالك والشافعي لقول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما روى ابو سعيد ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها
فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك رواه مسلم ولانه تكسب للمال فلم يجبر عليه كقبول الهبة والصدقة وكما لا تجبر المراة على التزويج لياخذ المهر
والثانية يجبر على الكسب وهو قول عمر بن عبد العزيز وسوار العنبري واسحق لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقا في دينه
وكان سرق دخل المدينة وذكر ان وراه مالا فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراه مال فسماه سرقا وباعه بخمسة
ابعرة رواه الدارقطني بمعناه من رواية خالد بن مسلم الزنجي الا ان فيه كلاما والحر لا يباع ثبت انه باع منافعه
ولان المنافع تجري مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكاة وثبوت الغنى بها فكذلك في وفا الدين
منها ولان الاجارة عقد معاوضة فجاز اجباره عليه كبيع ماله ولانها اجارة لما يملك اجارته فيجبر عليها كوقف عليه
وكاجارة ام ولده فان قيل حديث سرق منسوخ لان الحر لا يباع والبيع وقع على رقبته بدليل ان في الحديث ان الغرما قالوا لمشتريه
ما تصنع به قال اعتقه قالوا لسنا بازهد منك في اعتاقه فاعتقوه قلنا هذا اثبات نسخ بالاحتمال ولا يجوز ولم
يثبت ان بيع الحر كان جائزا في شريعتنا وحمل بيعه على بيع منافعه اسهل من حمله على بيع رقبته المحرم فان حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه كثير في القران وفي كلام العرب كقوله تعالى واشربوا في قلوبهم العجل واسئل القرية وغير ذلك
وكذلك قوله اعتقه اي من حقي عليه بدليل ذلك قوله فاعتقوه يعني الغرما وهم لا يملكون الا الدين الذي عليه واما
قوله تعالى فنظرة الى ميسرة فيمكن منع دخوله تحت عمومها لما ذكرنا من انه في حكم الاغنيا في حرمان الزكاة وسقوط
نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه وحديثهم قضية عين لا يثبت حكمها الا في مثلها ولم يثبت ان لذلك
الغريم كسبا يفضل عن قدر نفقته اما قبول الهدية والصدقة ففيه منة تاباها قلوب ذوي المروات [illegible]
فصل فعلى هذا لا يجبر على الكسب الا من كسبه يفضل عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته لما تقدم ولا يجبر
على قبول صدقة ولا هدية ولا وصية ولا قرض ولا المراة على التزويج لتاخذ مهرها لان في ذلك ضررا للحوق المنة في الهدية
والصدقة والوصية والعوض في القرض وملك الزوج للمراة في النكاح ووجوب حقوقه عليها ولو باع بشرط الخيار ثم افلس
فالخيار بحاله ولا يجبر على ما فيه الحظ من الرد والامضا لان الفلس يمنعه من احداث عقد اما من امضائه وتنفيذ عقوده
فلا **فصل** وان جني على المفلس جناية توجب المال ثبت وتعلقت حقوق الغرما به ولا يصح عفوه فان كانت
موجبة للقصاص فهو مخير بين القصاص والعفو ولا يجبر على العفو على مال لان ذلك يفوت القصاص الذي
يجب لمصلحة الزجر فان اقتص لم يجب للغرما شي وان عفا على مال ثبت وتعلقت به حقوق الغرما وان عفي
على غير مال وقلنا القصاص هو الواجب عينا لم يثبت شي وان قلنا احد الامرين ثبتت الدية ولم يصح اسقاطه لان
عفوه عن القصاص يثبت الدية ولم يصح اسقاطه لانه عفوه عن القصاص يثبت له الدية ولا يصح اسقاطها وان وهب
هبة بشرط الثواب ثم افلس فبذل له الثواب لزمه قبوله ولم يكن له اسقاطه لانه اخذه على سبيل العوض عن الموهوب
فلزمه قبوله كالثمن في المبيع وليس له اسقاط شي من ثمن مبيع او اجرة في اجارة ولا قبضه رديا ولا قبض المسلم فيه
دون صفاته الا باذن غرمائه ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرنا **مسئلة** ولا ينفك عنه الحجر الا بحكم
حاكم لانه ثبت بحكمه فلا يزول الا بحكمه كالمحجور عليه لسفه وفيه وجه اخر انه يزول بقسمة ماله لانه حجر عليه لاجله فاذا
زال ملكه عنه زال سبب الحجر فزال الحجر كزوال الحجر عن المجنون لزوال جنونه والاول اولى وفارق المجنون فانه ثبت
بنفسه فزال بزواله بخلاف هذا ولان فراغ ماله يحتاج الى معرفة وبحث فوقف ذلك على الحاكم بخلاف المجنون

فصل وإذا فك الحجر عنه فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالا فإن جاء الغرماء عقيب فك الحجر عنه فادعوا
أن له مالا لم يقبل إلا ببينة فإن جاءوا بعد مدة فادعوا أن في يده مالا وادعوا ذلك عقيب فك الحجر عنه وبينوا سببه أحضره
الحاكم وسأله فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه لأنه ما فك الحجر عنه حتى لم يبق شيء وإن أقر وقال هو لفلان وأنا وكيله أو مضاربه
وكان المقر له حاضرا سأله الحاكم فإن صدقه فهو له ويستحلفه الحاكم لجواز أن يكونا تواطئا على ذلك ليدفع المطالبة عن المفلس
وإن لم يصدقه فقد عرفنا كذب المفلس فيصير كأنه أقر أن المال له فيعاد الحجر عليه إن طلب الغرماء ذلك فإن أقر لغائب أقر في
يده حتى يحضر الغائب ثم يسئل كما حكمنا في الحاضر **مسألة** ومتى فك عنه الحجر فلزمته ديون وظهر له مال فحجر عليه
شارك غرماء الحجر الأول غرماء الحجر الثاني إلا أن الأولين يضربون ببقية ديونهم والآخرين يضربون بجميعها وبهذا
قال الشافعي وقال مالك لا يدخل غرماء الحجر الأول على هؤلاء الذين تجددت حقوقهم حتى يستوفوا إلا أن يكون
له فائدة من ميراث أو يجني عليه جناية فيتحاص الغرماء فيه ولنا أنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمته فتساووا
في الاستحقاق كالذين ثبتت حقوقهم في حجر واحد وكتساويهم في الميراث وأرش الجناية ولأن كسبه مال له فتساووا
فيه كالميراث **مسألة** وإن كان للمفلس حق له به شاهد فأبى أن يحلف معه لم يكن لغرمائه أن يحلفوا. المفلس في
الدعوى كغيره فإذا ادعى حقا له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء وإن امتنع
لم يجبر لأننا لا نعلم صدق الشاهد ولو ثبت الحق بشهادته لم يحتج إلى يمين معه فلا يجبره على الحلف على ما لا نعلم صدقه
كغيره فإن قال الغرماء نحن نحلف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك وبهذا قال الشافعي في الجديد وقال في القديم يحلفون
معه لأن حقوقهم تعلقت بالمال وكان لهم أن يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم ولنا أنهم يثبتون ملكا لغيرهم
لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز لهم ذلك كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به وكالورثة قبل
موت موروثهم وفارق ما بعد الموت فإن المال انتقل إليهم فهم يثبتون بأيمانهم ملكا لأنفسهم **فصل** الحكم الرابع
انقطاع المطالبة عن المفلس فمن أقرضه شيئا أو باعه إياه لم يملك مطالبته حتى ينفك الحجر عنه. إذا تصرف المحجور عليه
في ذمته بشراء أو اقتراض صح لأنه أهل للتصرف والحجر تعلق بماله وقد ذكرناه وليس للبائع ولا للمقرض مطالبته في
حال الحجر لأن حق الغرماء تعلق بعين ماله الموجود حال الحجر وبما يحدث له من المال فقدموا على غيرهم ممن لم يتعلق
حقه بعين المال كتقديم حق المرتهن بثمن الرهن وتقديم حق المجني عليه بثمن العبد الجاني فلا يشاركه أصحاب
هذه الديون الغرماء لما ذكرنا ولأن من علم منهم بفلسه فقد رضي بذلك ومن لم يعلم فهو مفرط ويتبعونه بعد فك الحجر
عنه كما لو أقر الإنسان بمال بعد الحجر عليه وفي إقراره خلاف ذكرناه فيما مضى فإن وجد البائع والمقرض أعيان أموالهما
فهل لهما الرجوع فيها على وجهين أحدهما لهما ذلك للخبر والثاني لا فسخ لهما لأنهما دخلا على بصيرة بخراب الذمة كما
من اشترى معيبا يعلم عيبه وقد ذكرنا ذلك والله أعلم **فصل** قال الشيخ رحمه الله الضرب الثاني
المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه الحجر على هؤلاء الثلاثة حجر عام لأنهم يمنعون التصرف في
أموالهم وذممهم والأصل في الحجر عليهم قول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وقوله
وابتلوا اليتامى الآية قال سعيد بن جبير وعكرمة هو مال اليتيم عندك لا تؤته إياه وأنفق عليه وإنما أضاف الأموال
إلى الأولياء وهي لغيرهم لأنهم قوامها ومدبروها وقوله وابتلوا اليتامى أي اختبروهم في حفظهم لأموالهم **مسألة**
فلا يصح تصرفهم قبل الإذن لأن تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم **مسألة** ومن دفع إليهم
ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا لأنه عين ماله وتصرفهم فاسد فإن أتلفه واحد منهم فهو من ضمان مالكه
وكذلك إن تلف في يده لأنه سلطه عليه برضاه وسواء علم بالحجر على السفيه أو لم يعلم لأنه إن علم فقد فرط وإن لم
يعلم فهو مفرط أيضا إذ كان في مظنة الشهرة هذا إذا كان صاحبه قد سلطه عليه فأما إن حصل في يده باختيار صاحبه

من غير

من غير تسليط كالوديعة والعارية فاختار القاضي أنه يلزمه الضمان إن أتلفه أو تلف بتفريطه إن كان سفيها لأنه أتلفه بعد
اختيار صاحبه فأشبه ما لو كان القبض بغير اختياره ويحتمل أن لا يضمن لأنه عرضها لإتلافه وسلطه عليها فأشبه المبيع
أما ما أخذه بغير اختيار المالك كالغصب والجناية فعليه ضمانه لأنه لا تفريط من المالك وكذلك الحكم في الصبي والمجنون
ومذهب الشافعي على ما ذكرنا فإن أودع عند الصبي والمجنون أو أعارها فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما لأنهما ليسا من
أهل الحفظ وإن أتلفاه ففيه وجهان نذكرهما في الوديعة **مسألة** ومتى عقل المجنون وبلغ الصبي ورشد انفك الحجر عنهما
بغير حكم حاكم ودفع إليهما مالهما ولا ينفك قبل ذلك بحال. إذا عقل المجنون ورشد انفك الحجر عنه ولا يحتاج إلى حكم
حاكم بغير خلاف وكذلك الصبي إذا بلغ ورشد وهذا مذهب الشافعي وقال مالك لا يزول إلا بحاكم وهو قول بعض أصحاب
الشافعي لأنه موضع اجتهاد ونظر فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى اجتهاد فيوقف ذلك على حكم الحاكم كزوال الحجر
على السفيه ولنا قوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد فاشتراط
حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك حتى يحكم الحاكم وهذا مخالف لظاهر النص ولأنه حجر ثبت بغير حكم الحاكم فيزول بغير
حكمه كالحجر على المجنون ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه فمتى بلغ ورشد زال
الحجر لزوال سببه والسفيه لنا فيه منع فعلى هذا الحجر ينقسم إلى ثلاثة أقسام قسم يزول بغير حكم الحاكم وهو حجر المجنون وقسم
لا يزول إلا بحكم حاكم وهو الحجر للسفه وقسم فيه الخلاف وهو الحجر للصبي **فصل** ومتى انفك الحجر عنهما دفع إليهما
مالهما لقول الله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم قال ابن المنذر اتفقوا على ذلك ولأنه منع من التصرف إنما كان
لعجزه عن التصرف حفظا لماله فإذا صار أهلا للتصرف زال الحجر لزوال سببه **فصل** ولا ينفك عنه الحجر ويدفع
إليه ماله قبل البلوغ والرشد ولو صار شيخا وهو قول الأكثرين قال ابن المنذر أكثر علماء الأمصار من أهل العراق والحجاز
والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا قال القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو يوسف
ومحمد وروى الجوزجاني في كتابه قال كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال فلا يجوز له أمر في ماله
دونه لضعف عقله قال ابن إسحاق رأيته شيخا يخضب وقد جاء إلى القاسم بن محمد فقال يا أبا محمد ادفع إلي مالي فإنه لا يولى على
مثلي فقال إنك فاسد فقال امرأته طالق البتة وكل مملوك له حر إن لم تدفع إلي مالي فقال القاسم بن محمد وما يحل لنا
أن ندفع إليك مالك على حالك هذه فبعث إلى امرأته وقال هي حرة مسلمة وما كنت لأحبسها عليك وقد فهمت بطلاقها
فأرسل إليها فأخبرها ذلك وقال أما رقيقك فلا عتق لك ولا كرامة فحبس رقيقه قال ابن إسحاق ما كان يعاب على الرجل
إلا سفهه وقال أبو حنيفة لا يدفع ماله إليه قبل خمس وعشرين سنة وإن تصرف نفذ تصرفه فإذا بلغ خمسا وعشرين
سنة فك الحجر عنه ودفع إليه ماله لقول الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وهذا قد بلغ
أشده ويصلح أن يكون جدا ولأنه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولنا قول الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
أموالكم أي أموالهم وقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم علق الدفع
على شرطين والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما وقال تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع
أن يمل هو فليملل وليه بالعدل فأثبت الولاية على السفيه ولأنه مبذر فلم يجز دفع ماله إليه كمن له دون ذلك وأما الآية
التي احتج بها فإنما تدل بدليل خطابها وهو لا يقول به ثم هي مخصصة فيما قبل خمس وعشرين بالإجماع لعلة السفه
وهو موجود بعد خمس وعشرين فيجب أن تخص به أيضا كما أنها لما خصصت في حق المجنون بجنونه فيما قبل خمس وعشرين
خصصت بعدها وما ذكرناه من المنطوق أولى مما استدل به من المفهوم المخصص وقوله إنه صار يصلح جدا لا معنى تحته
تقتضي الحكم ولا له أصل يشهد له في الشرع فهو إثبات للحكم بالتحكم ثم هو متصور لمن له دون هذا السن فإن المرأة تكون

يكون حدة لاحدى وعشرين سنة وقياسهم ينتقض بما له دون خمس وعشرين سنة فما اوجب الحجر قبلها يوجبه بعدها اذا
ثبت هذا فانه لا يصح تصرفه ولا اقراره وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره لان البالغ عنده لا يحجر عليه وانما لم يسلم اليه ماله
للاية ولنا انه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلم يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه اذا نفذ تصرفه واقراره تلف
ماله ولم يفد منعه من ماله شيئا ولان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه ماله كالرشيد وانه انما منع ماله حفظا له فاذا لم يتحفظ بالمنع
وجب تسليمه اليه بحكم الاصل **مسئلة** والبلوغ يحصل بالاحتلام وبلوغ خمسة عشرة سنة ونبات الشعر الخشن حول
القبل وتزيد الجارية بالحيض والحمل وجملته يثبت البلوغ في حق الجارية والغلام باحد الاشيا الثلاثة المذكورة وهي خروج
المني من القبل وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد كيف ما خرج في يقظة او منام بجماع او احتلام او غير ذلك
يحصل به البلوغ لا نعلم فيه خلافا لقول الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وقوله والذين لم يبلغوا الحلم
منكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم رواه ابو داود قال ابن المنذر اجمعوا على ان الفرايض
والاحكام تجب على المحتلم العاقل وعلى المراة بظهور الحيض منها ه الثاني السن وهو بلوغ خمس عشرة سنة يحصل
به البلوغ في حق الغلام والجارية وبهذا قال الاوزاعي والشافعي وابو يوسف ومحمد وقال داود لا حد للبلوغ من السن
لقوله عليه السلام رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم واثبات البلوغ بغيره يخالف الخبر وهذا قول مالك وقال اصحابه سبع
عشرة بكل حال لان الحد لا يثبت الا بتوقيف او اتفاق ولا توقيف فيما دون هذا ولا اتفاق ولنا ان ابن عمر قال عرضت
على النبي صلى الله عليه وسلم وانا ابن اربع عشرة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة فاجازني فاخبر بهذا
عمر بن عبد العزيز فكتب الى عماله ان لا تعرضوا الا لمن بلغ خمس عشرة رواه الشافعي في مسنده والترمذي وقال حديث
حسن صحيح ولان السن معنى يحصل به البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت بالدليل ولهذا كان انبات الشعر علما عليه الثالث انبات
الشعر الخشن حول ذكر الرجل وفرج المراة فاما الزغب الضعيف فلا اعتبار به فانه يثبت في حق الصغير وبهذا قال مالك
والشافعي في قول وقال في الاخر هو بلوغ في حق المشركين وهل هو بلوغ في حق المسلمين فيه قولان وقال ابو حنيفة لا
اعتبار به لانه نبات شعر اشبه ساير شعر البدن ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بان
تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم فامر بان يكشف عن موتزرهم فمن انبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت الحقوه بالذرية
قال عطية القرظي عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فكشفوني فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان ينظر الي هل
انبت بعد فنظروا الي فلم يجدوني انبت فالحقوني بالذرية متفق على معناه وكتب عمر رضي الله عنه الى عامله ان لا
ياخذ الجزية الا ممن جرت عليه المواسي وروى محمد بن يحيى بن حبان ان غلاما من الانصار شبب بامراة في شعره فرفع
الى عمر فلم يجده انبت فقال لو انبت الشعر لحددتك ولانه خارج يلازم البلوغ غالبا يستوي فيه الذكر والانثى
فكان علما على البلوغ كالاحتلام ولان الخارج ضربان منفصل ومتصل فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذلك
المتصل وما كان بلوغا كان بلوغا في حق المسلم كالاحتلام والسن **فصل** والحيض علم على البلوغ في حق الجارية
لا نعلم فيه خلافا وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة حايض الا بخمار رواه الترمذي وقال حديث
حسن وكذلك الحمل يحصل به البلوغ لان الله تعالى اجرى العادة ان الولد انما يخلق من ماء الرجل وماء المراة قال الله تعالى
فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترايب واخبر النبي صلى الله عليه وسلم في احاديث فعلى هذا
يحكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه **فصل** واذا وجد خروج المني من ذكر الخنثى فهو علم على بلوغه وكونه
رجلا وان خرج من فرجه او حاض كان علما على بلوغه وكونه امراة وقال القاضي ليس واحد منهما علما على البلوغ فان
اجتمعا فقد بلغ وهو مذهب الشافعي لجواز ان يكون الفرج الذي خرج منه ذلك خلقة زايدة ولنا ان خروج البول
من احد الفرجين دليل على ذكوريته او انوثيته فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه رجلا خرج المني من ذكره

اوامراة

او امراة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ولان خروج مني الرجل من المراة والحيض من الرجل مستحيل فكان
دليله على التعيين واذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولانهم سلموا ان خروجهما
معا دليلا على البلوغ فخروج احدهما منفردا اولى لان خروجهما معا يقتضي تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور
ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فيلزم ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محل فيجب ان يثبت حكمه ويقتضي
ثبوت دلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وبكونه انثى بخروجه من فرجه والحكم للغلام بالبلوغ
بخروج المني من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا ولا امراة وهل
يثبت البلوغ بذلك فيه وجهان احدهما يثبت وهو اختيار القاضي ومذهب الشافعي لانه ان كان رجلا فقد خرج المني
من ذكره وان كان انثى فقد حاضت والثاني لا يثبت لانه يجوز ان لا يكون حيضا ولا منيا فلا يكون فيه دلالة
وقد دل على ذلك تعارضهما فانتفت دلالتهما على البلوغ كانتفا دلالتهما على الذكورية والانوثية **مسئلة**
والرشد الصلاح في المال وهذا قول اكثر اهل العلم منهم مالك وابو حنيفة وقال الحسن والشافعي وابن المنذر الرشد
الصلاح في الدين والمال لان الفاسق غير رشيد ولان افساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله كما يمنع قبول قوله
وثبوت الولاية على غيره وان لم يعرف منه كذب ولا تبذير ولنا قول الله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
قال ابن عباس يعني صلاحا في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولان هذا اثبات في نكرة ومن كان مصلحا لماله فقد
وجد منه رشد ولان العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في الابتدا كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله
فاشبه العدل يحققه ان الحجر عليه انما كان لحفظ ماله عليه والموثر فيه ما اثر في تضييع المال او حفظه وقولهم ان الفاسق
غير رشيد قلنا هو غير رشيد في دينه اما في ماله وحفظه فهو رشيد ثم هو منتقض بالكافر فانه غير رشيد في دينه
ولا يحجر عليه لذلك ولا يلزم من منع قبول القول منع دفع ماله اليه فان من يعرف بكثرة الغلط والنسيان او من ياكل
في السوق ويمد رجليه في مجمع الناس لا تقبل شهادتهم وتدفع اليهم اموالهم **مسئلة** ولا يدفع اليه ماله حتى
يختبر لانه انما يعرف رشده باختباره لقول الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم واختباره بتفويض التصرف
التي يتصرف امثاله فيه فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشرا فاذا تكرر منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يده
فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والكبرا الذين يصان امثالهم عن الاسواق دفعت اليه نفقة مدة لينفقها في
مصالحه فان صرفها في مصارفها ومواقعها واستوفى على وكيله فيها واستقصى عليه دل على رشده والمراة
يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شرى الكتان واشباه ذلك فان وجدت
ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة **مسئلة** وان يحفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فايدة فيه
كالغنا والقمار وشرى المحرمات وشرى آلات اللهو والخمر وان يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لانه تبذير لماله
وتضييع فيما لا فايدة فيه فانه كان فسقه بالكذب والتهاون بالصلاة مع حفظه لماله لم يمنع ذلك من دفع ماله
اليه لما ذكرنا **مسئلة** وعنه لا يدفع الى الجارية مالها بعد رشدها حتى تتزوج وتلد او تقيم في بيت الزوج سنة
المشهور في المذهب ان الجارية اذا بلغت ورشدت دفع اليها مالها كالغلام وزال الحجر عنها وان لم تتزوج وهذا
قول عطا والثوري وابي حنيفة والشافعي وابي ثور وابن المنذر ونقل ابو طالب عن احمد ان الجارية لا يدفع
اليها مالها حتى تتزوج وتلد او تقيم سنة في بيت الزوج روي ذلك عن عمر وبه قال شريح والشعبي واسحق لما
روي عن شريح انه قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا اجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد
رواه سعيد في سننه ولا نعرف له مخالفا فصار اجماعا وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل

عليها زوجها لان كل حال جاز للاب تزويجها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة ولنا عموم قول الله تعالى
وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ واونس منه الرشد
فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فجاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج وحديث عمر انه صح
فلم يعلم انتشاره في الصحابة فلا يترك به الكتاب والقياس وعلى ان حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع
من تسليم مالها اليها ومنعها من سائر التصرفات ومالك لم يعمل به وانما اعتمد على اجبار الاب لها على النكاح ولنا ان
يمنع وان سلمناه فانما اجبرها على النكاح لان اختبارها للنكاح ومصلحته لا يعلم الا بمباشرته والبيع والشرى و
المعاملات ممكنة قبل النكاح على هذه الرواية اذا لم تتزوج اصلا احتمل ان يدوم الحجر عليها عملا بعموم حديث عمر ولانه
لم يوجد شرط دفع مالها اليها فلم يجز دفعه اليها كما لو لم ترشد وقال القاضي عندي انه يدفع اليها مالها اذا عنست
وبرزت للرجال يعني كبرت **مسئلة** ووقت الاختبار قبل البلوغ في احدى الروايتين وهو احد الوجهين لاصحاب
الشافعي لان الله تعالى قال وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فظاهر
الاية ان ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين احدهما انه سماهم يتامى وانما يكونون يتامى قبل البلوغ الثاني مد اختبارهم
الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبله ولان تاخير الاختبار الى البلوغ مؤد الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر
يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى لكن لا يختبر الا المراهق الذي يعرف البيع
والشرى والمصلحة من المفسدة واذا اذن له وليه فتصرف صح تصرفه على ما نذكره وعنه ان اختباره بعد البلوغ اومى
اليه احمد لان تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم يوجد فيه مظنة العقل ولاصحاب الشافعي نحو هذا الوجه **فصل** قال رضي
الله عنه ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون الا للاب لانها ولاية على الصغير فقدم فيها الاب كولاية النكاح ثم وصيه
بعده لانه نائبه اشبه وكيله في الحياة وعن احمد رواية ان الجد يقوم مقام الاب في مال ولده عند عدم ولايته فعلى هذه هل
يقدم على وصيه على وجهين لاصحابنا ثم الحاكم لان الولاية انقطعت من جهة القرابة فتثبت للحاكم كولاية النكاح ومذهب
ابي حنيفة والشافعي ان الجد يقوم مقام الاب في الولاية لانه اب ولنا ان الجد لا يدلي بنفسه وانما يدلي بالاب الادنى
فلم يلي مال الصغير كالاخ ولان الاب يسقط الاخوة بخلاف الجد وترث الام معه ثلث الباقي في زوج وام واب وزوجة
واب بخلاف الجد فلا يصح قياسه عليه فاما من سواهم فلا تثبت له ولاية لان المال محل الخيانة ومن سواهم قاصر الشفقة
غير مامون على المال فلم يله كالاجنبي ومن شرط ثبوت الولاية على المال العدالة بغير خلاف لان في تفويضها الى الفاسق
تضييعا للمال فلم يجز كتفويضها الى السفيه وكذلك الحكم في السفيه اذا حجر عليه صغيرا واستدام الحجر عليه بعد البلوغ
فصل وليس لوليهما التصرف في مالهما الا على وجه الحظ لهما وما لا حظ فيه ليس له التصرف به كالعتق و
الهبة والتبرعات والمحاباة لقول الله سبحانه وتعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقوله عليه الصلاة والسلام
لا ضرر ولا ضرار رواه الامام احمد وهذا فيه اضرار فان فعل شيئا من ذلك او زاد على النفقة عليهما او على من تلزمهما
مؤنته بالمعروف ضمن كتصرفه في مال غيرهما **مسئلة** ولا يجوز ان يشتري من مالهما شيئا لنفسه ولا يبيعهما
الا الاب لانه غير متهم عليه لكمال شفقته وبه قال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي والشافعي وزاد والجد وقال زفر
لا يجوز لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يجوز ان تتعلق به حكمان متضادان ولنا ان هذا يلي بنفسه فجاز
ان يتولى طرفي العقد كالسيد يزوج عبده امته ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العقد بالعاقد فاما الجد فلا
ولاية له على ما ذكرنا فهو كالاجنبي ولان التهمة بين الاب وولده منتفية اذ من طبعه الشفقة عليه والميل اليه وترك حظ
نفسه لحظه وبهذا فارق الوصي والحاكم وامينه فاما الحاكم والوصي فلا يجوز لهما ذلك لانهما متهمان في طلب
الحظ لانفسهما فلم يجز ذلك لهما بخلاف الاب **مسئلة** ولوليهما مكاتبة رقيقهما وعتقه على مال اذا كان

الحظ فيه

الحظ فيه مثل ان يكون قيمته الفا فيكاتبه بالفين او يعتقه بهما فان لم يكن فيها حظ لم يصح وقال مالك وابو حنيفة لا يجوز
اعتاقه لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز
كتابته ولا اعتاقه لان المقصود منهما العتق دون المعاوضة فلم يجز كالاعتاق بغير عوض ولنا انها معاوضة
لليتيم فيها حظ فملكها وليه كبيعه ولا عبرة بنفع العبد ولا يضره كونه تعليقا فانه اذا حصل لليتيم حظ لم يضره
نفع غيره ولا كون العتق حصل بالتعليق وفارق ما قاسوا عليه فانه لا نفع فيه لعدم الحظ وانتفى المقتضي لما ذكروه
ولو قدر ان يكون في العتق بغير مال نفع كان نادرا وان كان العتق على مال بقدر قيمته او اقل لم يجز لعدم الحظ فيه
وقال ابو بكر يتوجه جواز العتق بغير عوض للحظ فيه مثل ان يكون له جارية وابنتها يساويان مائة مجتمعين ولو افردت
احداهما ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فيعتق الاخرى لتكثر قيمة الباقية فيصير ضعف قيمتها **مسئلة**
وله تزويج امائهما اذا وجب تزويجهن بان يطلبن ذلك ويرى المصلحة فيه لانه ولي عليهن وقائم مقام مالكهن فكان له
تزويجهن كالمالك **مسئلة** وله السفر بمالهما والتجارة فيه والمضاربة بمال اليتيم والمجنون وله ان يدفعه مضاربة
بجزء من الربح ابا كان او وصيا او حاكما او امين حاكم وهو اولى من تركه وممن راى ذلك ابن عمر والنخعي والحسن ابن
صالح ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ويروى اباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك ولا نعلم
احدا كرهه الا الحسن ولعله اراد اجتناب المخاطرة به ورأى ان خزنه احفظ له وقول الجمهور اولى لما روى عبد الله
بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تاكله الصدقة وروي
موقوفا على عمر وهو اصح من المرفوع ولان ذلك احظ للمولى عليه لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله البالغون
في اموالهم الا انه لا يتجر الا في المواضع الامنة ولا يدفعه الا الى الامناء ولا يغرر به وقد روي عن عائشة انها ابضعت مال محمد
ابن ابي بكر في البحر فيحتمل انه كان في موضع مامون قريب من الساحل ويحتمل انها جعلته ضمانا عليها ان هلك **مسئلة**
والربح كله لليتيم يعني اذا اتجر الولي بنفسه واجاز الحسن بن صالح واسحق ان ياخذ الوصي مضاربة لنفسه لانه جاز له ان
يدفعه بذلك فجاز ان ياخذه بذلك لنفسه وتخرج لنا مثل ذلك كما قلنا في الشريك اذا فعل بنفسه ما يجوز له الاجارة
عليه فانه يستحق الاجرة في احد الوجهين كذلك هذا وبه قال ابو حنيفة والصحيح ما قلناه لان الربح نماء مال اليتيم فلا
يستحقه غيره الا بعقد ولا يجوز ان يعقد المضاربة لنفسه **مسئلة** فاما ان دفعه الى غيره فللمضارب ما جعل له
الولي او وافقه عليه في قولهم جميعا لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته فاشبه تصرف المالك في ماله **فصل**
وله ابضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يوفر الربح اولى
مسئلة ويجوز له بيعه نسا اذا كان له الحظ في ذلك فانه قد يكون اكثر ثمنا وانفع لكن يحتاط على الثمن بان ياخذ به
رهنا او كفيلا موثوقا به يحفظ الثمن به **مسئلة** وله قرضه برهن اذا لم يكن في قرض مال اليتيم حظ له لم يجز
وان كان في قرضه حظ لليتيم جاز قال احمد لا يقرض مال اليتيم لاحد يريد مكافاته ومودته ويقرض على النظر
والشفقة كما صنع ابن عمر وقيل لاحمد ان عمر اقترض مال اليتيم انما استقرض نظرا لليتيم واحتياطا ان اصابه شيء
غرمه قال القاضي ومعنى الحظ ان يكون للصبي مال في بلد فيريد نقله الى بلد اخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد
ليقضيه بدله في بلده يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله او يخاف عليه الهلاك من نهب او غرق او غيرهما او يكون
مما يتلف بتطاول مدته او حديثه خير من قديمه كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفا من السوس او تنقص قيمته
واشباه هذا فيجوز القرض لان لليتيم فيه حظا فجاز كالتجارة به وان لم يكن فيه حظ لم يجز لانه تبرع بمال اليتيم فلم يجز
كهبته وان اراد السفر لم يكن له المسافرة بماله فان اراد ان يودع مال اليتيم فقرضه لثقة اولى من ذلك لان الوديعة
لا تضمن فان لم يجد ثقة يستقرضه فله ايداعه لانه موضع حاجة وان اودعه مع امكان قرضه جاز ولا ضمان عليه
لانه ربما رأى الايداع اولى من القرض فلا يكون مفرطا وكل موضع قلنا له قرضه فلا يجوز الا لمليء يامن جحوده وتعذر

الايفا وينبغي ان ياخذ رهنا ان امكنه فان تعذر عليه اخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام احمد لان الظاهر ان من يستقرض
لحظ اليتيم لا يبذل له رهنا فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ وظاهر كلام شيخنا في الكتاب المشروح انه لا يجوز الا برهن
وكذلك ذكره ابو الخطاب لان فيه احتياطا للمال وحفظا له عن الجحد والمطل فان امكنه اخذ الرهن فالاولى له اخذه
احتياطا للمال فان تركه احتمل ان يضمن ان ضاع المال لتفريطه واحتمل ان لا يضمن لان الظاهر سلامته وهذا ظاهر
كلام احمد لكونه لم يذكر الرهن فصل قال ابو بكر يجوز للموصي ان يستنيب فيما يتولى مثله بنفسه على روايتين
بناء على الوكيل وقال القاضي يجوز للوصي وفي الوكيل روايتان وفرق بينهما بان الوكيل يمكنه الاستيذان والوصي
بخلافه مسئلة وله شرا العقار لهما وبناؤه بما جرت عادة اهل بلده به اذا راى المصلحة في ذلك كله لانه مصلحة له فانه
يحصل له الفضل ويبقى الاصل والغرر اقل من التجارة لان اصله محفوظ فصل ويجوز له ان يبني لهما عقارا لانه
في معنى الشرا الا ان يكون الشرى احظ وهو ممكن فيتعين تقديمه واذا اراد بناه بناه بما فيه الحظ فيما جرت عادة اهل
البلد به وقال اصحابنا يبنيه بالاجر والطين ولا يبني باللبن لانه لا مرجوع له ولا يجص لانه يلتصق بالاجر فلا يتخلص
منه فاذا انهدم فسد الاجر لانه تخلصه منه يفضي الى كسره وهذا مذهب الشافعي والذي قلناه اولى ان شاء الله
فانه اذا كان الحظ له في البنا بغيره فتركه يضيع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر الناجز
المتيقن لتوهم مصلحة بقا الاجر عند هدم البنا ولعل ذلك لا يكون في حياته ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلدان
لا يوجد فيها الاجر وكثير منهم لم تجر عادتهم بالبنا به فلو كلفوا البنا به لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها
طائل فعلى هذا يحمل قول اصحابنا على من عادتهم البنا بالاجر كالعراق ونحوها ولا يصح حمله في حق غيرهم وانما يفعل ما
ذكرنا من الشرا والبنا اذا راه المصلحة فيه والحظ لهما مسئلة وله شرى الاضحية لليتيم الموسر نص عليه اذا كان له مال كثير
لا يتضرر بشرايها فيكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم الذي هو يوم عيد وفرح وفيه جبر قلبه والحاقه
بمن له اب فينزل منزلة الثياب الحسنة وشرى اللحم سيما مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة بها بدليل قول
النبي صلى الله عليه وسلم انها ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل رواه مسلم وهذا قول ابي حنيفة ومالك قال مالك اذا كان له
ثلاثون دينارا يضحي عنه بالشاة بنصف دينار وعن احمد رحمه الله رواية اخرى ان ذلك لا يجوز وهو مذهب الشافعي لانه
اخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجز كالهدية قال شيخنا ويحتمل ان يحمل كلام احمد في الروايتين على حالين فالموضع
منع التضحية اذا كان الطفل لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا ينكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها والموضع الذي
اجازها اذا كان اليتيم يعقلها وينجبر قلبه بها وينكسر بتركها لحصول الفائدة فيها وعلى كل حال من ضحى عن اليتيم لم
يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لانه لا يحل الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعا فصل ومتى كان خلط مال
اليتيم ارفق به واللين في الخبز وامكن في حصول الادم فهو اولى وان كان افراده ارفق به افرده لقول الله تعالى ويسئلونك
عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم
وشدد من قولهم اعنت فلان فلانا اذا ضيق عليه وشدد مسئلة ويجوز تركه في المكتب واداء الاجرة بغير اذن
الحاكم وحكي لاحمد قول سفيان لا يسلم الوصي الصبي الا باذن الحاكم فانكر ذلك وذلك لان المكتب من مصالحه فجرى
مجرى نفقته لماكوله وملبوسه وكذلك انه يجوز ان يسلمه في صناعة اذا كانت مصلحته في ذلك لما ذكرناه مسئلة
ولا يبيع عقارهم الا لضرورة او غبطة وهو ان يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا وجملة ذلك انه لا يجوز بيع عقاره لغير
حاجة لانا نامره بالشراء لما فيه من الحظ فبيعه اذا تفويت للحظ فلا يجوز فان احتيج الى بيعه جاز قال احمد
يجوز للوصي بيع الدور على الصغار اذا كان نظرا لهم وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الراي واسحق قالوا يبيع
اذا راه الصلاح قال القاضي لا يجوز بيعه الا في موضعين احدهما ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضا
دين او ما لا بد منه وليس له ما تندفع به حاجته الثاني ان يكون في بيعه غبطة وهو ان يبذل فيه زيادة كثيرة

على ثمن

على ثمن مثله قال ابو الخطاب كالثلث ونحوه ثمارا او يخاف عليه الهلاك بغرق او خراب او نحوه وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب
المشروح وهو قول لا في مذهب الشافعي وكلام احمد يقتضي اباحة البيع في كل موضع يكون نظرا لهم ولا يختص بما ذكروه
فان الولي قد يرى الحظ في غير هذا مثل ان يكون في مكان لا ينتفع به او نفعه قليل فيبيعه ويشتري له في مكان يكثر نفعه او
يرى شيا في شرايه غبطة لا يمكنه شراه الا ببيع عقاره وقد تكون داره بمكان يتضرر الغلام بالمقام فيها لسوء الجوار او غيره
فيبيعها ويشتري له بثمنها دارا يصلح المقام بها واشباه هذا مما لا ينحصر وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره وان دفع
مثلا ثمنه اما لحاجته اليه واما انه لا يمكن صرف ثمنه في مثله فيضيع الثمن ولا يبارك فيه فقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم
من باع دارا او عقارا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه فلا يجوز بيعه اذا فلا معنى لتقييده بما ذكروه في الجواز ولا في
المنع بل متى كان الحظ في بيعه جاز وما لا فلا وهذا اختيار شيخنا وهو الصحيح ان شاء الله تعالى مسئلة وان وصى
لاحدهما بمن يعتق عليه ولا يلزمه نفقته لاعسار الموصى له او غير ذلك وجب على الولي قبول الوصية لانه مصلحة ليس
فيها ضرر وان كان تلزمه نفقته لم يجز له قبولها لما فيه من الضرر بتفويت ماله بالنفقة فصل قال رحمه الله
ومن فك عنه الحجر فعاود السفه اعيد الحجر عليه وجملة ذلك ان المحجور عليه اذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع
اليه ماله ثم عاد الى السفه اعيد عليه الحجر وبه قال القاسم بن محمد ومالك والاوزاعي والشافعي واسحق وابو ثور وابو
عبيد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبتدا الحجر على بالغ عاقل وتصرفه نافذ وروي ذلك عن ابن سيرين والنخعي
لانه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولنا ما روى عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا فقال علي لاتين عثمان
ليحجر عليه فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا يريد ان ياتي امير المؤمنين عثمان فيسئله
الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمان فقال ان ابن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير
انا شريكه في البيع فقال عثمان كيف احجر على من شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي وهذه
قضية يشتهر مثلها ولم يخالفها احد في عصرهم فتكون اجماعا ولانه سفيه فيحجر عليه كما لو بلغ سفيها فان العلة التي
اقتضت الحجر عليه اذا بلغ سفيها سفهه وهو موجود ولان السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله اليه فاذا حدث اوجب
انتزاع المال كالجنون وفارق الرشيد فان رشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله اليه اذا ثبت ذلك فلا يحجر عليه الا
الحاكم وبهذا قال الشافعي وقال محمد يصير محجورا عليه بمجرد تبذيره لان ذلك سبب الحجر فاشبه الجنون ولنا ان التبذير
يختلف ويختلف فيه ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم كالحجر على المفلس وفارق الجنون
فانه لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه مسئلة ولا ينظر في ماله الا الحاكم لان الحجر عليه يفتقر الى الحاكم فكذلك النظر في
ماله مسئلة ولا ينفك عنه الحجر الا بحكمه يعني اذا رشد احتاج فك الحجر الى حكم الحاكم وبه قال الشافعي وقيل ينفك
بمجرد رشده قاله ابو الخطاب لان سبب الحجر زال فيزول بزواله كما في حق الصبي والمجنون ولنا انه حجر ثبت بحكم الحاكم
فلا يزول الا بحكمه كالمفلس ولان الرشد يحتاج الى تامل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتدا
الحجر عليه وفارق الصبي والمجنون فان الحجر عليهما بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه ولا تنالوا وقفنا معه تصرف
الناس على الحاكم كان اكثر الناس محجورا عليه قال احمد والشيخ الكبير ينكر عقله يحجر عليه يعني اذا كبر واختل عقله
حجر عليه بمنزلة المجنون لانه يعجز بذلك عن التصرف في ماله على وجه المصلحة وحفظه فاشبه الصبي والمجنون مسئلة
ويستحب اظهار الحجر عليه وان يشهد عليه الحاكم ليظهر امره فتجتنب معاملته وان راى ان يامر مناديا ينادي بذلك
ليعرفه الناس فعل ولا يشترط الاشهاد لانه قد ينتشر امره بشهرته مسئلة ويصح تزويجه باذن وليه وبغير
هو قول ابي حنيفة واختاره القاضي وقال ابو الخطاب لا يصح بغير اذن وليه وهو قول الشافعي وابي ثور

لانه تصرف يحبسه ماله فلم يصح بغير اذن وليه كالشرى ووجه الاول انه عقد غير مالي فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه
المال فحصوله بطريق الضمن فلم يمنع صحة التصرف **فصل** وان خالع صح خلعه لانه اذا صح الطلاق ولا يحصل منه شى
فالخلع الذي يحصل به المال اولى الا ان العوض لا يدفع اليه وان دفع اليه لم يصح قبضه وقال القاضي يصح وسنذكر
ذلك في باب الخلع فان قلنا لا يصح القبض فاتلفه بعد قبضه فلا ضمان عليه ولا تبرا المراة بدفعه اليه وهو من
ضمانها ان اتلفه او تلف في يده لانها سلطته عليه **مسئلة** وهل يصح عتقه على روايتين احداهما لا يصح وهو قول القاسم
بن محمد والشافعي والثانية يصح لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس ولنا انه تصرف في
ماله فلم يصح كسائر تصرفاته ولانه تبرع فاشبه هبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظ ماله عليه فلم يصح كعتق الصبي
والمجنون وفارق المفلس والراهن فان الحجر عليهما لحق غيرهما وفي عتقهما ايضا خلاف قد ذكرناه **فصل** ويصح
تدبيره ووصيته لان ذلك محض مصلحته لانه تقرب الى الله تعالى بماله بعد غناه عنه ويصح استيلاده وتعتق الامة
المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فمن السفيه اولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع للتشفي والانتقام
وهو من اهله وله العفو على مال لانه تحصيل للمال لا تضييع له وان عفا على غير مال وقلنا الواجب القصاص عينا
صح عفوه لانه لم يتضمن تضييع المال وان قلنا احد شيئين لم يصح عفوه عن المال ووجب المال كما لو سقط القصاص
بعفو احد الشريكين وان احرم بالحج صح لانه مكلف احرم بالحج اشبه غيره ولانه عبادة فصحت منه كسائر العبادات
فان كان احرم بفرض دفع اليه النفقة من ماله لسقط الفرض عن نفسه وان كان تطوعا وكانت نفقته في السفر
كنفقته في الحضر دفعت لانه لا ضرر في احرامه وان زادت نفقة السفر فقال ان اكتسب تمام نفقتي دفعت اليه
ايضا لانه لا يضيع ماله وان لم يكن له فلوليه تحليله لان في مضيه فيه تضييع ماله ويتحلل بالصيام كالمعسر لانه ممنوع
من التصرف في ماله ويحتمل ان لا يملك وليه تحليله بناء على العبد اذا احرم بغير اذن سيده وان لزمته كفارة يمين او ظهار
او قتل او وطي في نهار رمضان كفر بالصيام لما ذكرنا فان اعتق او اطعم لم يجزه لانه ممنوع من ماله اشبه المفلس و
بهذا قال الشافعي ويتخرج ان يجزيه العتق بناء على قولنا بصحة عتقه وان نذر عبادة بدنية لزمه فعلها لانه غير
محجور عليه في بدنه فان نذر الصدقة بمال لم يصح منه وكفر بالصيام فان فك الحجر عنه قبل تكفيره في هذه المواضع لزمه
العتق ان قدر عليه ومقتضى قول اصحابنا انه يلزمه الوفا بنذره بناء على قولهم فيمن اقر قبل فك الحجر عنه ثم فك عنه
انه يلزمه اداؤه وان فك بعد تكفيره لم يلزمه شي كما لو كفر عن يمينه بالصيام ثم فك الحجر عنه وان اقر بحد او قصاص
او نسب او طلق زوجته اخذ به وجملة ذلك ان المحجور عليه لسفه او فلس اذا اقر بما يوجب حدا او قصاصا كالزنا
والسرقة والقذف والقتل والشرب او قطع اليد وما اشبهها فانه يصح اقراره ويلزمه حكم ذلك في الحال بغير خلاف
علمناه قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان اقرار المحجور عليه على نفسه جائز اذا كان اقراره بزنا او سرقة
او شرب خمر او قذف او قتل وان الحدود تقام عليه هذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي ولا احفظ عن غيرهم خلافا
لهم وذلك لانه غير متهم في حق نفسه والحجر انما تعلق بماله فقبل اقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال وان طلق زوجته نفذ
طلاقه في قول الاكثرين وقال ابن ابي ليلى لا يقع لان البضع يجري مجرى المال بدليل انه يملكه بمال ويصح ان يزول ملكه عنه
بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال ولنا ان الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري مجراه فلا يمنع منه كالاقرار منه بالحد و
القصاص ودليل انه لا يجري مجرى المال انه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من التصرف في المال ولانه مكلف طلق امراته
مختارا فوقع طلاقه كالعبد والمكاتب **فصل** وان اقر بما يوجب القصاص فعفى المقر له على مال احتمل ان يجب المال
لانه عفو عن قصاص ثابت فصح كما لو ثبت بالبينة واحتمل ان لا يصح لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطا
المحجور عليه والمقر له على الاقرار بالقصاص والعفو عنه الى مال ولان وجوب المال مستنده اقراره فلم يثبت كالاقرار به
ابتداء فعلى هذا القول يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال **فصل** وان اقر بنسب ولد قبل منه لانه ليس

باقرار

باقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل كاقراره بالحد والطلاق واذا ثبت النسب لزمته احكامه من النفقة وغيرها لان ذلك حصل
ضمنا لما صح منه فاشبه نفقة الزوجة **مسئلة** وان اقر بمال لم يلزمه في حال حجره ويحتمل ان لا يلزمه مطلقا اذا اقر السفيه
بمال كالدين او ما يوجبه كجناية الخطا وشبه العمد واتلاف المال وغصبه وسرقته لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه
فاشبه الصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزالت فائدة الحجر لانه يتصرف في ماله ثم يقر به فياخذه المقر له
ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن والمفلس على المال وظاهر قول الاصحاب انه يلزمه
ما اقر به بعد فك الحجر عنه وهو قول ابي ثور واختيار الخرقي لانه مكلف اقر بما لا يلزمه في الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه
كالعبد يقر بالدين وكاقرار الراهن على الرهن وكاقرار المفلس ويحتمل ان لا يصح اقراره ولا يوخذ به في الحكم بحال وهذا
مذهب الشافعي لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من
نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر عنه لم يفد الا تاخير الضرر عليه
الى اكمل حالتيه وفارق المحجور عليه لحق غيره فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت
مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتفى الحكم لخلل في الاقرار فلم يثبت كونه سببا وبزوال الحجر لم يكمل السبب فلا يثبت
الحكم مع اختلال السبب كما لم يثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء يمنع تصرفهم في ذممهم فامكن تصحيح اقرارهم
في ذممهم على وجه لا يضر بغيرهم والحجر ههنا لحظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا
بابطال اقراره بالكلية كالصبي والمجنون فاما صحته فيما بينه وبين الله تعالى فان علم صحة ما اقر به كدين لزمه من جناية
او دين لزمه قبل الحجر عليه فعليه اداؤه لانه علم ان عليه حقا فلزمه اداؤه كما لو لم يقر به وان علم فساد اقراره مثل ان علم
انه اقر بدين ولا دين عليه او بجناية لم توجد منه او اقر بما لا يلزمه مثل ان اتلف مال من دفعه اليه بقرض او بيع لم يلزمه
اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه كما لو لم يقر به **مسئلة** وحكم تصرف وليه حكم تصرف ولي الصبي والمجنون على ما
ذكرنا من قبل لانه محجور عليه لحظه فهو كالصبي والمجنون **فصل** قال الشيخ رحمه الله وللولي ان ياكل من مال المولى
عليه بقدر عمله اذا احتاج اليه وان كان غنيا لم يجز له ذلك اذا لم يكن ابا لقول الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف واذا كان فقيرا فله اقل الامرين من اجرته او قدر كفايته لانه لا يستحقه بالعمل والحاجة
جميعا فلم يجز ان ياخذ الا ما وجدا فيه وقال ابن عقيل ياكل وان كان غنيا قياسا على العمل في الزكوة والاية محمولة على
الاستحباب والاول اولى لظاهر الاية **مسئلة** وهل يلزمه عوض ذلك اذا ايسر على روايتين اما اذا كان ابا فلا يلزمه
في رواية واحدة لان للاب ان ياخذ من مال ولده ما شا مع الحاجة وعدمها وان كان غير الاب لم يلزمه عوض ذلك في
احدى الروايتين وهذا قول الحسن والنخعي واحد قولي الشافعي لان الله تعالى امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه سائر
ما امر باكله ولانه عوض عن عمله فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني
وعطا ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية لانه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى الطعام
غيره والاول اصح لانه لو وجب عليه اذا ايسر لكان واجبا في الذمة قبل اليسار فان اليسار ليس سببا للوجوب فاذا
لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده وفارق المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته ولانه لم ياكله عوضا عن شي وهنا
بخلافه **مسئلة** وكذلك يخرج في الناظر في الوقف قياسا عليه **مسئلة** ومتى زال الحجر فادعى على الولي تعديا او ما يوجب
ضمانا فالقول قول الولي واذا ادعى الولي الانفاق على الصبي والمجنون او على ماله او عقاره بالمعروف من ماله او ادعى انه باع
عقاره لحظه او بناه لمصلحته او انه تلف قبل قوله وقال اصحاب الشافعي لا يمضي الحاكم بيع الامين والوصي حتى يثبت عنده
الحظ ببينة ولا يقبل قولهما في ذلك ويقبل قول الاب والجد ولنا ان من جاز له بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب ان يقبل
قوله في الاحظ كالاب والجد ولانه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالاب
واذا بلغ الصبي فادعى انه لا حظ له في البيع لم يقبل الا ببينة فان لم يكن بينة فالقول قول الولي مع يمينه وان قال الولي

انفقت عليك منذ ثلاث سنين وقال الغلام انما مات ابي منذ سنتين فقال القاضي القول قول الغلام لان الاصل حياة والده و
اختلافهما في امر ليس الوصي امينا فيه فقدم قول من يوافق قوله قول الاصل مسئلة وكذلك القول قوله في دفع المال
اليه بعد رشده لانه امين فاشبه المودع ويحتمل ان القول قول الصبي لان الاصل معه ولان الله سبحانه قال فاذا دفعتم اليهم
اموالهم فاشهدوا عليهم فمتى ترك الاشهاد فقد فرط فلزمه الضمان والاول المذهب وكذلك الحكم في المجنون والسفيه مسئلة
وهل للزوج ان يحجر على امراته في التبرع بما زاد على الثلث من مالها على روايتين احداهما ليس له الحجر عليها وهو قول
ابي حنيفة والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر كلام الخرقي والثانية ليس لها ان تتصرف في مالها بزيادة على الثلث
بغير عوض الا باذن زوجها وبه قال مالك وحكي عنه في امراة حلفت بعتق جارية لها ليس لها غيرها فحنثت ولها
زوج فرد ذلك عليها زوجها قال له ان يرد عليها وليس لها عتق لما روي ان امراة كعب بن مالك اتت النبي صلى الله عليه وسلم
بحلي لها فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز للمراة عطية حتى ياذن زوجها فهل استاذنت كعبا فقالت نعم فبعث
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى كعب فقال هل اذنت لها ان تتصدق بحليها فقال نعم فقبله رواه ابن ماجه وروي ايضا عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة خطبها لا يجوز لامراة عطية في مالها الا باذن زوجها
اذ هو مالك عصمتها رواه ابو داود ولفظه عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عطية الا باذن زوجها ولان حق
الزوج متعلق بمالها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال تنكح المراة لمالها وجمالها ودينها والعادة ان الزوج يزيد في مهرها وتبسط
فيه وينتفع به واذا اعسر بالنفقة انظرته فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض ولنا قول الله تعالى فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم في التصرف وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا معشر
النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسأل ولا استفصل واتته زينب امراة عبد الله وامراة
اخرى اسمها زينب فسالته عن الصدقة هل يجزئهن ان يتصدقن على ازواجهن وايتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط
ولان من وجب دفع ماله اليه لرشده جاز له التصرف فيه من غير اذن كالغلام ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها
فلم يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كاختها وحديثهم ضعيف وشعيب لم يدرك عبد الله بن عمرو فهو مرسل ويمكن حمله على انه لا
يجوز عطيتها من ماله بغير اذنه بدليل انه يجوز عطيتها ما دون الثلث من مالها وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث
والتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل ولا يصح قياسهم على المريض لوجوه احدها ان المرض سبب يفضي الى
وصول المال اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من اهل الميراث فهي احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت للمراة
الحجر على زوجها ولا لسائر الوراث بدون المرض الثاني ان تبرع المريض موقوف فان برا من مرضه صح تبرعه وههنا ابطلوه على كل حال
والفرع لا يزيد على اصله الثالث ان ما ذكروه منتقض بالمراة فانها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه و
انتفاعها بماله اكثر من انتفاعه بمالها وليس لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس بموجود في الاصل ومن شرط صحة القياس و
جود المعنى المثبت للحكم في الاصل والفرع جميعا

فصل

في الاذن قال الشيخ رحمه الله يجوز لولي الصبي المميز
ان ياذن له في التجارة في احدى الروايتين ويصح تصرفه بالاذن وهذا قول ابي حنيفة والثانية لا يصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي
لانه غير مكلف اشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدا خفي
التدريج فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت احكام العقلاء قبل وجود المظنة ولنا قول الله تعالى وابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ومعناه اختبروهم لتعلموا رشدهم وانما يتحقق اختبارهم
بتفويض التصرف اليهم من البيع والشرى ليعلم هل يغبن ام لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن وليه كالعبد
وفارق غير المميز فانه لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ولا حاجة الى اختباره لانه قد علم حاله وقولهم ان
العقل لا يمكن الاطلاع عليه قلنا يعلم ذلك بآثاره وجريان تصرفاته على وفق المصلحة كما يعلم في حق البالغ فان معرفة
رشده شرط دفع ماله اليه وصحة تصرفه كذا ههنا فان تصرف بغير اذن وليه لم يصح تصرفه ويحتمل ان يصح ويقف على اجازة الولي وهو
قول ابي حنيفة ومبنى ذلك على ما اذا تصرف في مال غيره بغير اذنه وقد ذكرناه فيما مضى مسئلة ويجوز ذلك لسيد العبد بغير
خلاف نعلمه لان الحجر عليه انما كان لحق السيد فجاز له التصرف باذنه لزوال المانع مسئلة ولا ينفك عنهما الحجر الا فيما اذن لهما فيه

وفي النوع الذي امر به لان تصرفه انما جاز باذن وليه وسيده فزال الحجر في قدر ما اذنا فيه دون غيره كالتوكيل فان دفع السيد الى عبده مالا
يتجر فيه كان له ان يبيع ويشتري ويتجر به وان اذن له ان يشتري في ذمته جاز وان عين له نوعا من المال يتجر فيه لم تكن له التجارة في غيره
وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز ان يتجر في غيره وينفك عنه الحجر مطلقا لان اذنه اطلاق من الحجر وفك له والاطلاق لا يتبعض
كبلوغ الصبي ولنا انه متصرف باذن من جهة الادمي فوجب ان يختص ما اذن له فيه كالوكيل والمضارب وما قاله ينتقض بما اذا اذن
له في شرى ثوب ليلبسه او طعام لياكله ويخالف البلوغ فانه يزول به المعنى الموجب للحجر فان البلوغ مظنة كمال العقل الذي يتمكن به
من التصرف على وجه المصلحة وههنا الرق سبب الحجر وهو موجود فنظير البلوغ في الصبي العتق للعبد وانما يتصرف العبد بالاذن
الا ترى ان الصبي يستفيد بالبلوغ قبول النكاح بخلاف العبد مسئلة وان اذن له في جميع انواع التجارة لم يجز ان يوجر نفسه ولا يتوكل
لغيره وبه قال الشافعي وجوزهما ابو حنيفة لانه يتصرف لنفسه فملك ذلك كالمكاتب ولنا انه عقد على نفسه فلا يملكه بالاذن في
التجارة كبيع نفسه وتزويجه وقولهم يتصرف لنفسه ممنوع انما يتصرف لسيده وبهذا فارق المكاتب فان المكاتب يتصرف لنفسه و
لهذا كان له ان يبيع من سيده مسئلة وهل له ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه على روايتين احداهما لا يجوز لانه يتصرف بالاذن
فاختص بما اذن فيه ولم يوذن له في التوكيل والثانية يجوز لانهم يملكون التصرف بانفسهم فملكوه بنائبهم كالمالك الرشيد
ولانه اقيم مقام نفسه مسئلة وان راه سيده او وليه يتجر فلم ينهه لم يصر ماذونا له وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة في
العبد يصير ماذونا له لانه سكت عن حقه فكان مسقطا له كالشفيع اذا سكت عن طلب الشفعة ولنا انه تصرف يفتقر
الى الاذن فلم يقم السكوت مقام الاذن كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت او باع المرتهن والراهن ساكت وكتصرفات
الاجانب ويخالف الشفعة فانها تسقط بمضي الزمان اذا علم لانها على الفور مسئلة وما استدان العبد فهو في رقبته
يفديه سيده او يسلمه وعنه يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق الا الماذون له هل يتعلق برقبته او ذمة سيده على روايتين
يقال ادان واستدان وتدين بمعنى واحد والعبد قسمان محجور عليه فما لزمه من الدين بغير رضا سيده مثل ان يقترض او يشتري
شيئا في ذمته ففيه روايتان احداهما يتعلق برقبته اختارها الخرقي وابو بكر لانه دين لزمه بغير اذن سيده فتعلق برقبته
كالاتلاف والثانية يتعلق بذمته يتبعه الغريم به اذا عتق وايسر وهو مذهب الشافعي لانه متصرف في ذمته بغير اذن
سيده فتعلق بذمته كعوض الخلع من الامة وكالحر القسم الثاني الماذون له في التصرف او في الاستدانة فما يلزمه من
الدين هل يتعلق برقبته او ذمة سيده على روايتين احداهما يتعلق برقبته وهو ظاهر قول ابي حنيفة لانه قال يباع اذا
طالب الغرما ببيعه فهذا معناه انه يتعلق برقبته لانه دين ثبت برضا من له الدين فيباع فيه كما لو رهنه والثانية يتعلق
بذمة السيد وهو الذي ذكره الخرقي فعلى هذه الرواية يلزم مولاه جميع ما ادان وقال مالك والشافعي ان كان في يده مال
قضيت ديونه منه وان لم يكن في يده شي تعلق بذمته يتبع به اذا عتق وايسر لانه دين ثبت برضا من له الدين اشبه غير
الماذون او فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو اقترض بغير اذن سيده ووجه قول الخرقي انه اذا اذن له في التجارة فقد اغرى
الناس بمعاملته واذن فيها فصار ضامنا كما لو قال لهم داينوه او اذن في استدانة تزيد على قيمته ولا فرق بين الدين الذي لزمه
في التجارة الماذون فيها او فيما لم يوذن له فيه مثل ان اذن له في التجارة في البر فاتجر في غيره فانه لا ينفك عن التغرير اذ يظن
الناس انه ماذون له في ذلك ايضا

فصل

فاما ارش جناياته وقيم متلفاته فهي متعلقة برقبة العبد سوا كان
ماذونا له او لا رواية واحدة وبه قال ابو حنيفة والشافعي فكل ما تعلق برقبة العبد خير السيد بين تسليمه للبيع وبين فدائه
فاذا بيع وكان ثمنه اقل مما عليه فليس لرب الدين الا ذلك لان العبد هو الجاني فلم يجب على غيره شي وان كان ثمنه اكثر فالفضل
للسيد وذكر القاضي ان ظاهر كلام احمد ان السيد لا يرجع بالفضل ولعله يذهب الى انه دفعه اليه عوضا من الجناية فلم يبق
لسيده فيه شي كما لو ملكه اياه عوضا عن الجناية وليس هذا صحيحا فان المجني عليه لا يستحق اكثر من قدر ارش الجناية
عليه فهو كما لو جني عليه حر والجاني لا يجب عليه اكثر من ارش جنايته ولان الحق تعلق بعينه فكان الفضل من ثمنه
لسيده كالرهن ولا يصح قولهم انه دفعه عوضا لانه لو كان عوضا لملكه المجني عليه ولم يبع في الجناية وانما دفعه ليباع

يؤخذ منه عوض الجناية ويرد الى الباقي وكذلك لو اتلف درهما لم يبطل حق سيده منه بذلك وان عجز عن اداء الدرهم من غير ثمنه
فان اختار السيد فداه لزمه اقل الامرين من قيمته او ارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني لعدم
الجناية من غيره وانما تجب قيمته وان كان اقل فلم يجب بالجناية الا هو وعن احمد رواية اخرى انه يلزمه ارش الجناية كله لانه يجوز ان
يرغب فيه راغب فيشتريه بارش الجناية فاذا منع منه لزمه جميع الارش لتفويته ذلك وللشافعي قولان كالروايتين **فصل**
فان تصرف العبد غير الماذون ببيع او شرى بعين المال لم يصح لانه تصرف من المحجور عليه فيما حجر عليه فيه اشبه المفلس وقياسا على
تصرف الاجنبي ويتخرج ان يصح ويقف على اجازة السيد كتصرف الفضولي فاما شراؤه بثمن في ذمته واقتراضه فيحتمل ان لا
يصح لانه محجور عليه اشبه السفيه ويحتمل ان يصح لان الحجر لحق غيره اشبه المفلس والمريض ويتفرع عن هذين الوجهين ان
التصرف ان كان فاسدا فللبائع والمقرض اخذ ماله ان كان باقيا سواء كان في يد العبد او السيد وان كان تالفا فله قيمته
او مثله ان كان مثليا فان تلف في يد السيد رجع عليه بذلك لان عين ماله تلف في يده وان شاء كان ذلك متعلقا برقبة العبد
لانه الذي اخذه منه وان تلف في يد العبد فالرجوع عليه وهل يتعلق برقبته او ذمته على روايتين وان قلنا التصرف صحيح
والمبيع في يد العبد فللبائع فسخ البيع وللمقرض الرجوع فيما اقرض لانه قد تحقق اعسار المشتري والمقترض فهو اسوء
حالا من الحر المعسر وان كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملكه بذلك لانه اخذ من عبده مالا في يده بحق فهو كالصيد فاذا
ملكه السيد كان كهلاكه في يد العبد والمقرض انتزاعه من السيد بحال فان كان قد تلف استقر ثمنه في رقبة العبد او في ذمته
سواء تلف في يد العبد او السيد **مسئلة** واذا باع السيد عبده الماذون له شيئا لم يصح في احد الوجهين لانه مملوكه فلا يثبت
له دين في ذمته كغير الماذون له او كمن لا دين عليه ويصح في الاخر اذا كان عليه دين بقدر قيمته لانا اذا قلنا ان الدين يتعلق برقبته
فكانه صار مستحقا لاصحاب الديون فيصير كعبد غيره **مسئلة** ويصح اقرار الماذون له في قدر ما اذن له فيه دون ما زاد
عليه لانه لم يؤذن له فيه فهو كغير الماذون له ولان الذي اذن له فيه يصح تصرفه فيه فصح اقراره به كالحر **مسئلة** فان حجر عليه وفي يده
مال ثم اذن له فيه فاقر به صح لان المانع من صحة اقراره الحجر عليه وقد زال ولانه يصح تصرفه فيه فصح اقراره به كما لو لم يحجر عليه وقياسا
على غيره من الاحرار **مسئلة** ولا يبطل الاذن بالاباق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يبطل لانه يزيل ولاية السيد عنه في التجارة
بدليل انه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه فاشبه ما لو باعه ولنا ان الاباق لا يمنع ابتداء الاذن له في التجارة فلم يمنع استدامته كما لو
غصبه غاصب او حبس بدين عليه ولا يصح ما ذكروه فان سبب الولاية باق وهو الرق ويجوز بيعه واجارته ممن يقدر عليه
ويبطل بالمغصوب **مسئلة** ولا يصح تبرع الماذون له بهبة الدراهم وكسوة الثياب لان ذلك ليس من التجارة ولا يحتاج اليه فيها
فاشبه غير الماذون له **مسئلة** ويجوز هدية الماكول واعارة دابته واتخاذ الدعوة ما لم يكن اسرافا وبه قال ابو حنيفة وقال
الشافعي لا يجوز ذلك بغير اذن سيده لانه تبرع بمال مولاه فلم يجز كهبة الدراهم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك
وروى ابو سعيد مولى ابي اسيد انه تزوج فحضر دعوته اناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عبد الله بن مسعود وحذيفة
وابو ذر فامهم وهو يومئذ عبد رواه صالح في مسائله باسناده ولانه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم فيدخل في عموم الاذن
مسئلة وهل لغير الماذون له الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه اذا لم يضر به على روايتين احداهما ليس له ذلك لان المال لسيده وانما
اذن له في الاكل فلم يملك الصدقة به كالضيف لا يتصدق بما اذن له في اكله والثانية يجوز لانه مما جرت العادة بالمسامحة
فيه والاذن عرفا فجاز كصدقة المراة من بيت زوجها **مسئلة** وهل للمراة الصدقة من بيت زوجها بغير اذنه بنحو ذلك على روايتين
احداهما يجوز لان عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انفقت المراة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجرها وله مثله
بما كسب ولها بما انفقت وللخازن مثل ذلك من غير ان ينقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا وعن اسماء انها جاءت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل علي الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت
ولا توعي فيوعي عليك متفق عليهما وروي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انا كل على ازواجنا
وابنائنا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تاكلينه وتهدينه ولان العادة السماح بذلك وطيب النفس به فجرى مجرى صريح
الاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي الاكل قام مقام صريح الاذن في اكله والثانية لا يجوز لما روى ابو امامة الباهلي قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تنفق المراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها قيل يا رسول الله ولا الطعام قال

ذلك

ذلك افضل اموالنا رواه سعيد في سننه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ان الله حرم
بينكم دماءكم واموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والصحيح الاول لان
الاحاديث فيه خاصة صحيحة والخاص يقدم على العام ويعرف ان المراد بالعام غير الصورة المخصوصة وحديث الخاص الرواية
الثانية ضعيف ولا يصح قياس المراة على غيرها لانها بحكم العادة تتصرف في مال زوجها وتتبسط فيه وتتصدق منه بحضوره
وغيبته والاذن العرفي يقوم مقام الاذن الحقيقي فصار كانه قال لها افعلي هذا فاما ان منعها ذلك وقال لا تتصدقي بشيء ولا
تتبرعي من مالي بقليل ولا كثير لم يجز لها ذلك لان المنع الصريح نفي الاذن العرفي وكذلك لو كانت امراة ممنوعة من التصرف في بيت
زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه فهو كما لو منعها بالقول فان كان في بيت الرجل من يقوم مقام امراته كجاريته
واخته وغلامه المتصرف في بيت سيده وطعامه فهو كالزوجة فيما ذكرنا لوجود المعنى فيه والله اعلم

باب الوكالة

وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل عليها
وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وايضا قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فلياتكم برزق
منه وهذه وكالة واما السنة فروى ابو داود والاثرم وابن ماجه باسنادهم عن عروة بن الجعد قال عرض للنبي صلى الله عليه وسلم
جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين
بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم
بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت كيف قال فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في
صفقة يمينه هذا لفظ رواية الاثرم وروى ابو داود باسناده عن جابر بن عبد الله قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت اني اردت الخروج الى خيبر فقال ائت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك
على ترقوته وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة وابا رافع في قبول نكاح ميمونة
واجمعت الامة على جواز الوكالة في الجملة ولان الحاجة داعية الى ذلك فانه لا يمكن كل احد فعل ما يحتاج اليه بنفسه **مسئلة**
تصح الوكالة بكل قول يدل على الاذن وكل قول او فعل يدل على القبول لا تصح الوكالة الا بالايجاب والقبول لانه عقد تعلق
به حق كل واحد منهما فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والايجاب هو كل لفظ دل على الاذن نحو قوله افعل كذا او اذنت لك في فعله
فان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة بن الجعد في شراء شاة بلفظ الشراء وكذلك قوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فلياتكم برزق منه ولانه لفظ دل على الاذن فهو كقوله وكلتك ويكفي في القبول
قوله قبلت وكل لفظ دل عليه ويجوز بكل فعل دل عليه ايضا نحو ان يفعل ما امره بفعله لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وسلم
لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام **مسئلة** ويجوز القبول على
الفور والتراخي نحو ان يوكله في بيع شيء فيبيعه بعد سنة او يبلغه انه وكله منذ شهر فيقول قبلت لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وسلم
كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه اشبه الاباحة وهذا كله مذهب
الشافعي **فصل** ويجوز تعليقها على شرط نحو قوله اذا قدم الحاج فافعل كذا او اذا جاء الشتاء فاشتر لنا كذا او اذا
جاء الاضحى فاشتر لنا اضحية واذا طلب منك اهلي شيئا فادفعه اليهم واذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا او فانت وكيلي
وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح لكن ان تصرف صح تصرفه لوجود الاذن وان كان وكيلا بجعل فسد المسمى وله
اجر المثل لانه عقد يملك التصرف به في الحياة اشبه البيع ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اميركم زيد فان قتل فجعفر
فان قتل فعبد الله بن رواحة وهذا في معناه ولانه عقد اعتبر في حق حكمه وهو اباحة التصرف وصحته فكان صحيحا
كما لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج ولانه لو قال وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح بلا خلاف ومحل النزاع
في معناه ولانه اذن في التصرف اشبه الوصية والتامير ولانه عقد لا يختص فاعله ان يكون من اهل القربة يصح بغير جعل فصح
بالجعل كالتوكيل الناجز **مسئلة** ولا يصح التوكيل والتوكل في شيء الا ممن يصح تصرفه فيه رجلا كان او امراة حرا او
عبدا مسلما كان او كافرا فاما من يتصرف بالاذن كالعبد الماذون له والوكيل والمضارب فلا يدخلون في هذا لكن
يصح من العبد التوكيل فيما يملكه دون سيده كالطلاق والخلع وكذلك الحكم في المحجور عليه لسفه لا يوكل الا فيما له فعله

كالطلاق والخلع وطلب القصاص وكلما صح ان يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح ان يتوكل لغيره فيه الا الفاسق فانه يصح ان يقبل
النكاح لنفسه وذكر القاضي انه لا يجوز ان يقبل لغيره وظاهر كلام شيخنا في الكتاب المشروح انه يصح وهو قول ابي الخطاب
وهو القياس ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين فاما توكيله في الايجاب فلا يجوز الا على الرواية التي تثبت الولاية له وذكر
اصحاب الشافعي في ذلك وجهين احدهما يجوز لانه ليس بولي والثاني لا يجوز لانه موجب للنكاح اشبه الولي ولانه لا
يجوز ان يتولى ذلك بنفسه فلم يجز ان يتوكل فيه كالمراة ويصح توكيل المراة في طلاق نفسها وغيرها ويصح توكيل العبد في
قبول النكاح لانه ممن يجوز ان يقبل لنفسه وانما يقف ذلك على اذن سيده ليرضى بتعلق الحقوق به ومن لا يملك التصرف
في شيء لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه كالمراة في عقد النكاح وقبوله والكافر في تزويج مسلمة والطفل والمجنون في الحقوق
كلها وللمكاتب ان يتوكل فيما يتصرف فيه بنفسه وان يتوكل بجعل لانه من اكتساب المال ولا يمنع من الاكتساب وليس له
ان يتوكل بغير جعل الا باذن سيده لان منافعه كاعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض ويصح وكالة الصبي المميز
باذن الولي بناء على صحة تصرفه باذنه **مسئلة** ويجوز التوكيل في كل حق لادمي من العقود والفسوخ والعتق والطلاق
والرجعة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوه الا الظهار واللعان والايمان ٥ وجملة ذلك ان التوكيل يجوز في الشرا
والبيع ومطالبة الحقوق والعتق والطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا وقد ذكرنا الدليل على ذلك من الاية والخبر والحاجة
تدعو اليه لانه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشرا ولا يمكنه الخروج الى السوق وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد
يحسن ولا يتفرغ وقد لا يليق به التجارة لكونه امراة او ممن يتعير بها ويحط ذلك من منزلته فاباحها الشرع دفعا للحاجة وتحصيلا
لمصلحة الادمي المخلوق لعبادة الله سبحانه وكذلك يجوز التوكيل في الحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة
والجعالة والمساقاة والاجارة والقرض والصلح والهبة والصدقة والوصية والفسخ والابرا لانها في معنى البيع في الحاجة الى التوكيل
فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم فيها خلافا ويجوز التوكيل في الخلع والرجعة لان الحاجة تدعو اليه كدعائها الى التوكيل في البيع ويجوز
التوكيل في تحصيل المباحات كاحيا الموات واستقا الماء والاصطياد والاحتشاش لانها تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز
التوكيل فيه كالابتياع والاتهاب **فصل** ولا يصح في الايمان والنذور لانها تتعلق بعين الحالف والناذر فاشبهت العبادات
البدنية والحدود ولا يصح في الايلا والقسامة واللعان لانها ايمان ولا في الظهار لانه قول منكر وزور فلا يجوز فعله ولا الاستنابة
فيه ولا يجوز في القسم بين الزوجات لانها تتعلق ببدن الزوج لامر يختص به ولا في الرضاع لانه يختص بالمرضعة بنبات لحم المرتضع
وانشاز عظمه من لبنها ولا يصح في الغصب ولا في الجنايات لان ذلك محرم وكذلك كل محرم لانه لا يحل له فعله بنفسه فلم تجز النيابة فيه
مسئلة ويجوز ان يوكل من يقبل له النكاح ومن يزوج وليته اذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لنفسه وموليته لان النبي صلى الله عليه وسلم
وكل عمرو بن امية الضمري وابا رافع في قبول النكاح له ولان الحاجة تدعو اليه فانه ربما احتاج الى التزوج من مكان بعيد لا يمكنه
السفر اليه كما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ام حبيبة وهي بارض الحبشة ويجوز ان يوكل من يزوج وليته لان الحاجة تدعو اليه فاشبه
البيع اذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك لموليته وهل يجوز ان يكون فاسقا ينبني على اشتراط ذلك في ولاية النكاح وسنذكره في
بابه ان شاء الله تعالى **فصل** ولا يصح التوكيل في الشهادة لانها تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرا عما راه او سمعه ولا يتحقق
هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس بتوكيل ولا
يصح في الاغتنام لانه متى حضر النائب تعين عليه الجهاد فكان السهم له ولا في الالتقاط لانه باخذه يصير الملتقط **فصل**
ويجوز التوكيل في المطالبة بالحقوق واثباتها والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا وبه قال مالك وابن
ابي ليلى وابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من محاكمة الوكيل اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس
الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين عليه ولنا انه حق تجوز النيابة فيه فكان لصاحبه
الاستنابة بغير رضا خصمه كحالة غيبته ومرضه وكدفع المال الذي عليه ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عليا رضي الله عنه
وكل عقيلا عند ابي بكر رضي الله عنه وقال ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان وقال
ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها قال ابو زياد القحم المهالك وهذه قصص اشتهرت لانها
في مظنة الشهرة فلم ينقل انكارها ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانه قد يكون له حق او يدعى عليه ولا يحسن الخصومة

اولا يجب

٦٧

اولا يجب ان يتولاها بنفسه ويجوز التوكيل في الاقرار ولاصحاب الشافعي وجهان احدهما لا يجوز التوكيل فيه لانه اخبار بحق فلم يجز
التوكيل فيه كالشهادة ولنا انه اثبات حق في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع وفارق الشهادة فانها لا تثبت الحق وانما هو اخبار
بثبوته على غيره ويجوز التوكيل في اثبات القصاص وحد القذف واستيفائهما لانهما من حقوق الادميين وتدعو الحاجة الى التوكيل
فيهما لان من له الحق قد لا يحسن الاستيفا او لا يحب ان يتولاه **مسئلة** وفي كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات والحدود في
اثباتها واستيفائها كحد الزنا والسرقة لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا
عليها انيس فاعترفت فامر بها فرجمت متفق عليه وامر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز فرجموه ووكل عثمان عليا في اقامة
حد الشرب على الوليد بن عقبة رواه مسلم ولان الحاجة تدعو اليه لان الامام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه ويجوز التوكيل في اثباتها وقال ابو
الخطاب لا يجوز وهو قول الشافعي لانها تسقط بالشبهات وقد امرنا بدرئها بها والتوكيل يوصل الى الايجاب ولنا حديث
انيس الذي ذكرناه فان النبي صلى الله عليه وسلم وكله في اثباته واستيفائه جميعا بقوله فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على
انه لم يكن ثبت وقد وكله ولان الحاكم اذا استناب دخل في ذلك الحدود فاذا دخلت في التوكيل بطريق العموم فالتخصيص يكون
دخولها اولى والوكيل يقوم مقام الموكل في درئها بالشبهات **فصل** فاما العبادات فما تعلق منها بالمال كالصدقات
والزكاة والمنذورات والكفارات جاز التوكيل في قبضها وتفريقها ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها ودفعها الى مستحقها
ويجوز ان يقول لغيره اخرج زكاة مالي من مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ
حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم متفق عليه ويجوز التوكيل في الحج اذا ايس
المحجوج عنه من الحج بنفسه وكذلك العمرة ويجوز ان يستنيب من يحج عنه بعد الموت فاما العبادات البدنية المحضة كالصلوة
والصيام والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها فانها تتعلق ببدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه الا ان الصيام المنذور
يفعل عن الميت وليس ذلك بتوكيل لانه لم يوكل في ذلك ولا وكل فيه غيره ولا يجوز في الصلاة الا في ركعتي الطواف تبعا للحج ولا يجوز الاستنابة
في الطهارة الا في صب الماء وايصاله الى الاعضاء وفي تطهير النجاسة عن البدن والثوب وغيرهما **مسئلة** ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل
وغيبته نص عليه احمد وهو قول مالك الا القصاص وحد القذف عند بعض اصحابنا لا يجوز في غيبته وقد اومى اليه احمد وهو قول ابي حنيفة
وبعض الشافعية لانه يحتمل ان يعفو الموكل في حال غيبته فيسقط وهذا الاحتمال شبهة تمنع الاستيفا ولان العفو مندوب اليه
فاذا حضر احتمل ان يرحمه فيعفو والاول الظاهر المذهب لان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كالحدود وسائر الحقوق و
احتمال العفو بعيد والظاهر انه لو عفا لبعث واعلم وكيله بعفوه والاصل عدمه فلا يؤثر الا ترى ان قضاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا
يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرا بالشبهات مع احتمال النسخ وكذلك لا يحتاط في استيفا الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم
عن الشهادة او تغير اجتهاد الحاكم **مسئلة** ولا يجوز للوكيل ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه الا باذن الموكل وعنه يجوز وكذلك الوصي والحاكم
وله التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه او يعجز عنه لكثرته ٥ وجملة ذلك ان التوكيل لا يخلو من ثلاثة احوال احدها ان ينهى الموكل وكيله عن
التوكيل فلا يجوز له ذلك بغير خلاف لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له كما لو لم يوكله الثاني ان ياذن له في التوكيل فيجوز له
لانه عقد اذن فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه ولا نعلم في هذا خلافا فان قال وكلتك فاصنع ما شئت فله ان يوكل وقال
اصحاب الشافعي ليس له التوكيل في احد الوجهين لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه فقوله اصنع ما شئت يرجع الى ما تقتضيه
الوكالة من تصرفه بنفسه ولنا انه لفظ عام فيما شاء فيدخل في عمومه التوكيل الثالث اطلق له الوكالة فلا يخلو من اقسام ثلاثة
احدها ان يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة
او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فانه يجوز له التوكيل فيه لانه اذا كان مما لا يعمله الوكيل عادة انصرف الاذن الى ما جرت به العادة من
الاستنابة فيه القسم الثاني ان يكون مما يعمله بنفسه الا انه يعجز عن عمله لكثرته وانتشاره فيجوز له التوكيل في عمله ايضا لان الوكالة
اقتضت جواز التوكيل في فعل جميعه كما لو اذن فيه بلفظه وقال القاضي عندي انما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن
من عمله بنفسه لان التوكيل انما جاز للحاجة فاختص ما دعت اليه الحاجة بخلاف وجود اذنه فانه مطلق ولاصحاب الشافعي
وجهان كهذين القسم الثالث ما عدا هذين القسمين وهو مما يمكنه عمله بنفسه ولا يرتفع عنه فهل يجوز له التوكيل فيه على روايتين
احداهما لا يجوز نقلها ابن منصور وهو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي لانه لم ياذن له في التوكيل ولا تضمنه اذنه
فلم يجز كما لو نهاه ولانه استيمان فيما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له ان يوليه من لم يامنه عليه كالوديعة والثانية يجوز نقلها حنبل

وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالمالك والاولى اولى ولا يشبه الوكيل المالك فان
المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل **فصل** وكل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل
في توكيل من ليس بامين فتقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع تقيد بالبيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل
من يوكله فيجوز توكيله وان لم يكن امينا لانه قطع نظره بتعيينه فان وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف مع
الخيانة تضييع وتفريط والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله **فصل** والحكم في الوصي يوكل
فيما اوصي به اليه وفي الحاكم يولي القضاء في ناحية يستنيب غيره حكم الوكيل فيما ذكرنا من التفصيل الا ان المنصوص عن احمد في رواية
مهنا جواز ذلك وهو قول الشافعي في الوصي لان الوصي يتصرف بولاية بدليل انه يتصرف فيما لم ينص على التصرف فيه والوكيل
لا يتصرف الا فيما نص له عليه قال شيخنا والجمع بينهما اولى لانه متصرف في مال غيره بالاذن فاشبه الوكيل وانما يتصرف فيما اقتضته
الوصية كالوكيل انما يتصرف فيما اقتضته الوكالة **فصل** فاما الولي في النكاح فله التوكيل في تزويج موليته بغير
اذنها ابا كان او غيره وقال القاضي فيمن لا يجوز له الاجبار هو كالوكيل يخرج على الروايتين المنصوص عليهما في الوكيل
ولاصحاب الشافعي فيه وجهان احدهما لا يملك التوكيل الا باذنها لانه لا يملك التزويج الا باذنها فاشبه الوكيل ولنا ان
ولايته من غير جهتها فلم يعتبر اذنها في توكيله فيها كالاب بخلاف الموكل فان الولي متصرف بحكم الولاية الشرعية فاشبه الحاكم
ولان الحاكم يملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن النساء فكذلك الولي وما ذكروه يبطل بالحاكم والذي يعتبر
اذنها فيه هو غير ما توكل فيه بدليل ان الوكيل لا يستغني عن اذنها في التزويج فهو كالموكل في ذلك **فصل** اذا اذن
الموكل في التوكيل فوكل كان الوكيل الثاني وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الوكيل الاول ولا عزله ولا يملك الاول عزل الثاني لانه ليس
بوكيله وان اذن له ان يوكل لنفسه جاز وكان وكيلا للوكيل ينعزل بموته وعزله وان مات الموكل او عزل الاول انعزلا جميعا
لانهما فرعان له لكن احدهما فرع الاخر فذهب حكمهما بذهاب اصلهما وان وكل من غير ان يؤذن له في التوكيل نطقا او وجد
عرفا او على الرواية التي اجزنا له التوكيل من غير اذن فالثاني وكيل الوكيل الاول حكمه حكم ما لو اذن له ان يوكل لنفسه **مسئلة**
ويجوز توكيل عبد غيره باذن سيده لان المنع لحق السيد فجاز باذنه ولا يجوز بغير اذنه لانه لا يجوز له التصرف بغير اذن سيده
لكونه محجورا عليه فاذا اذن في ذلك صح كما يصح تصرفه باذنه **مسئلة** فان وكله باذنه في شراء نفسه من سيده فعلى روايتين
احداهما يصح وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية والثانية لا يجوز وهو قول بعض الشافعية لان يد العبد كيد سيده فاشبه
ما لو وكله في الشراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان بما في يد عبده ولنا انه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتريه من
مولاه كالاجنبي واذا جاز ان يشتري غيره جاز ان يشتري نفسه كما ان المراة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها جاز في طلاق
نفسها والوجه الذي ذكروه لا يصح لان اكثر ما يقدر جعل توكيل العبد كتوكيل سيده وسنذكر صحة توكيل السيد في البيع والشراء
من نفسه فها هنا اولى فعلى هذا اذا قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقاه صح ولزم زيد الثمن وان قال السيد ما اشتريت
نفسك الا لنفسك عتق العبد لاقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد ويلزم العبد الثمن في ذمته لسيده لان زيدا لا يلزمه الثمن
لعدم حصول العبد له وكون سيده لا يدعيه عليه فلزم العبد لان الظاهر ممن باشر العقد انه له وان صدق السيد وكذبه زيد
نظرت في تكذيبه فان كذبه في الوكالة حلف وبرئ وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وقال
ما اشتريت نفسك لي فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف الماذون فيه **فصل** واذا وكل عبده في اعتاق
نفسه او امراته في طلاق نفسها صح وان وكل العبد في اعتاق عبيده او المراة في طلاق نسائه لم يملك العبد اعتاق نفسه ولا
المراة طلاق نفسها لانه ينصرف باطلاقه الى التصرف في غيره ويحتمل ان لهما ذلك لشمول لفظه لهما عموم اللفظ كما يجوز للوكيل
في البيع ان يبيع من نفسه في احدى الروايتين وان وكل غريمه في ابرا نفسه صح لانه وكله في اسقاط حق عن نفسه فهو كتوكيل
العبد في اعتاق نفسه وان وكله في ابرا غرمائه لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه لم يملك حبس نفسه وان
وكله في خصومتهم لم يكن وكيلا في خصومة نفسه ويحتمل ان يملك ابرا نفسه لما ذكرنا من قبل وان وكل المضمون عنه
في ابرا الضامن فابراه صح ولم يبرا المضمون عنه وان وكل الضامن في ابرا المضمون عنه او الكفيل في ابرا المكفول عنه صح وبرئ
الوكيل ببراءته لانه فرع عليه فاذا برئ الاصل برئ الفرع **فصل** والوكالة عقد جائز من الطرفين لكل واحد منهما

فسخها

فسخها متى شاء لانه اذن في التصرف فكان لكل واحد منهما ابطاله كالاذن في اكل طعامه فان وكل المرتهن في بيع الرهن ففيه
اختلاف ذكرناه ويبطل بالموت والجنون والحجر للسفه وكذلك كل عقد جائز كالشركة والمضاربة ولا يبطل بالسكر والاغماء
والتعدي تبطل الوكالة بموت الموكل والوكيل وجنونه المطبق بغير خلاف علمناه اذا علم الحال وكذلك تبطل بخروجه عن
اهلية التصرف كالحجر عليه لسفه لانه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته كالجنون والموت وكذلك كل عقد جائز كالشركة
والمضاربة قياسا على الوكالة قال احمد في الشركة اذا وسوس احدهما فهو مثل العزل **فصل** فان حجر على الوكيل لفلس
فالوكالة بحالها لانه لم يخرج عن اهلية التصرف وان حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه فيها
وان كان في الخصومة او الشراء في الذمة او الطلاق او الخلع او القصاص لم تبطل لان للموكل اهلا لذلك وان فسق الوكيل
لم ينعزل لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة فيما ينافيه الفسق كالايجاب في عقد النكاح فانه ينعزل بفسق احدهما
بخروجه عن اهلية التصرف وان كان وكيلا في القبول لم ينعزل بفسق موكله لانه لا ينافي جواز قبوله وهل ينعزل بفسقه على وجهين
اولاهما انه لا ينعزل لانه يجوز ان يقبل النكاح لنفسه فجاز ان يقبله لغيره كالعدل وان كان وكيلا فيما تشترط فيه الامانة
كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحو هذا انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان
كان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه لان الوكيل ليس له توكيل فاسق ولا ينعزل موكله لان موكله وكيل لرب
المال ولا ينافيه الفسق **فصل** ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر والاغماء لان ذلك لا يخرجه عن اهلية التصرف ولا
تثبت عليه الولاية الا ان يحصل الفسق بالسكر فقد ذكرناه مفصلا ولا تبطل بالتعدي فيما وكل فيه مثل لبس الثوب وركوب
الدابة وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي والثاني يبطل بذلك لانها عقد امانة فبطلت بالتعدي كالوديعة ولنا انه تصرف
باذن موكله فصح كما لو لم يتعد ويفارق الوديعة من حيث انها امانة مجردة فنافاها التعدي والخيانة والوكالة اذن في
التصرف تضمنت الامانة فاذا انتفت الامانة بالتعدي بقي الاذن بحاله فعلى هذا لو وكله في بيع ثوب فلبسه صار ضامنا
فاذا باعه صح بيعه وبرئ من ضمانه لدخوله في ملك المشتري وضمانه فاذا قبض الثمن كان امانة في يده غير مضمونة عليه
لانه قبضه باذن الموكل ولم يتعد فيه ولو دفع اليه مالا ووكله ان يشتري به شيئا فتعدى في الثمن صار ضامنا له واذا اشترى وسلمه
زال الضمان وقبضه للمبيع قبض امانة وان ظهر بالمبيع عيب فرد عليه او وجد هو بما اشترى عيبا فرده وقبض الثمن كان
مضمونا عليه لان العقد المزيل للضمان زال فعاد ما زال به **مسئلة** وهل تبطل بالردة وجوابه عنده على وجهين يصح
توكيل المسلم كافرا فيما يصح تصرفه فيه سواء كان ذميا او مستامنا او حربيا او مرتدا لان العدالة لا تشترط في صحة الوكالة
فكذلك الدين كالبيع فان وكل مسلما فارتد لم تبطل وكالته في احد الوجهين سواء لحق بدار الحرب او اقام وقال ابو حنيفة تبطل
اذا لحق بدار الحرب لانه صار منهم ولنا انه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته كما لو لم يلحق بدار الحرب ولان الردة لا تمنع ابتداء الوكالة
فلا تمنع استدامتها كسائر الكفر وفيه وجه اخر انها تبطل بالردة اذا قلنا ان المرتد تزول املاكه وتبطل تصرفاته والوكالة
تصرف وان ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه فاما الوكيل في ماله فينبني على تصرفه نفسه فان قلنا يصح تصرفه
لم يبطل توكيله وان قلنا هو موقوف فوكالته موقوفة وان قلنا يبطل تصرفه بطل توكيله وان وكل في حال ردته ففيه الوجوه
الثلاثة **فصل** وان وكل عبده ثم اعتقه او باعه لم ينعزل لان زوال ملكه لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها وفيه
وجه اخر انها تبطل لان توكيل عبده ليس بتوكيل في الحقيقة انما هو استخدام بحق الملك فيبطل بزوال الملك وهكذا الوجهان
فيما اذا وكل عبد غيره ثم باعه السيد والصحيح الاول لان سيد العبد اذن له في بيع ماله والعتق لا يبطل الاذن وكذلك البيع
الا ان المشتري ان رضي ببقائه على الوكالة والا بطلت فان وكل عبد غيره فاعتقه فقال شيخنا لا تبطل الوكالة وجها واحدا
لان هذا توكيل حقيقي والعتق غير مناف له وان اشتراه الموكل منه لم تبطل لان ملكه اياه لا ينافي اذنه له في البيع والشراء **فصل** وان
وكل امراته ثم طلقها لم تبطل الوكالة لان زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة فلم يمنع استدامتها
تلفت العين التي وكل في التصرف فيها بطلت الوكالة لان محلها ذهب فذهبت الوكالة كما لو وكله في بيع عبد فمات
ولو دفع له دينارا ووكله في الشراء به فهلك فهلك الدينار او ضاع او تصرف فيه الوكيل بطلت الوكالة سواء وكله
في الشراء بعينه او مطلقا لانه ان وكله في الشراء بعينه فقد استحال الشراء به بعد تلفه فبطلت الوكالة وان وكله في

الشرى مطلقا ونقد الدينار بطلت ايضا بتلفه ولانه لو صح شراؤه للزم الموكل ثمن لم يلتزمه ولا رضي بلزومه وان استقرض
الوكيل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشرى له من غير اذن لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا
يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل به شيئا وقف على اجازة الموكل فان اجازه صح ولزمه الثمن والا لزم الوكيل وعنه
يلزم الوكيل بكل حال وقال القاضي متى اشترى بعين مال لغيره شيئا بغير اذنه فالشرى باطل لانه لا يصح ان يشتري بعين ماله
ما يملكه غيره وقال اصحاب الشافعي متى اشتراه بعين مال لغيره صح الشرى للوكيل لانه اشترى له ما لم يؤذن له فيه فاشبه ما لو
اشتراه في الذمة

فصل نقل الاثرم عن احمد في رجل كان له على آخر دراهم فقال له اذا امكنك قضاؤها فادفعها الى فلان
وغاب صاحب الحق ولم يوص الى هذا الذي اذن له في القبض لكن جعله وكيلا وتمكن من عليه الدين من القضاء فخاف ان دفعها
الى الوكيل ان يكون الموكل قد مات ويخاف التبعة من الورثة فقال لا يعجبني ان يدفع اليه لعله قد مات لكن يجمع بين الوكيل
والورثة ويبرأ اليهما من ذلك هذا ذكره احمد على طريق النظر للغريم خوفا من التبعة من الورثة ان كان موروثهم قد مات
فانعزل وكيله وصار الحق لهم فيرجعون على الدافع الى الوكيل فاما من طريق الحكم فللوكيل المطالبة وللآخر الدفع اليه فان
احمد قد نص في رواية حرب اذا وكله في الحد وغاب استوفاه الوكيل وهو ابلغ من هذا لكونه يدرأ بالشبهات لكن هذا احتياط
حسن وتبرئة للغريم ظاهرا وباطنا وازالة التبعة عنه وفي هذه الرواية دليل على ان الوكيل انعزل بموت الموكل وان لم يعلم
بموته لانه اختار ان لا يدفع الى الوكيل خوفا من ان يكون الموكل قد مات فانتقل الى الورثة ويجوز ان يكون اختار هذا لئلا
يكون القاضي ممن يرى ان الوكيل ينعزل بالموت فيحكم عليه بالغرامة وفيها دليل على جواز تراخي القبول عن الايجاب لانه وكله
في قبض الحق ولم يعلم ولم يكن حاضرا فيقبل وفيها دليل على صحة التوكيل بغير لفظ التوكيل وقد نقل جعفر بن محمد في رجل قال
لرجل بع ثوبي ليس بشيء حتى يقول قد وكلتك وهذا سهو من الناقل وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بغير لفظه
هو الذي نقله الجماعة

مسألة وهل ينعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه على روايتين وجملة ذلك ان الوكالة عقد جائز
من الطرفين وقد ذكرنا ذلك فللموكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل عزل نفسه وقد ذكرناه وتبطل بموت احدهما وجنونه المطبق
ولا خلاف نعلمه في ذلك مع العلم بالحال فمتى تصرف بعد فسخ الموكل او موته فهو باطل اذا علم ذلك وان لم يعلم بالعزل ولا بموت
الموكل ففيه روايتان وللشافعي فيه قولان احدهما ينعزل وهو ظاهر كلام الخرقي فعلى هذا متى تصرف فبان انه تصرف بعد
عزله او موت موكله فتصرفه باطل لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فصح بغير علمه كالطلاق والعتاق والثانية لا
ينعزل قبل علمه نص عليه احمد في رواية جعفر بن محمد لما في ذلك من الضرر لانه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة وربما باع الجارية
فيطأها المشتري او الطعام فياكله او غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه فيتضرر المشتري والوكيل ولانه يتصرف
بامر الموكل فلا يثبت حكم الرجوع في حق المامور قبل علمه كالفسخ فعلى هذه الرواية متى تصرف قبل العلم صح تصرفه وهذا
قول ابي حنيفة وروي عن ابي حنيفة ان الوكيل ان عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل لانه متصرف بامر الموكل فلا يصح
رد امره بغير حضرته كالمودع في رد الوديعة ووجه الاول ما ذكرناه فاما الفسخ ففيه وجهان كالروايتين ويحتمل الفرق
بينهما بان امر الشارع يتضمن المعصية بتركه ولا يكون عاصيا مع عدم العلم وهذا يتضمن العزل عنه ابطال التصرف
فلا يمنع منه عدم العلم

فصل واذا وقعت الوكالة مطلقة ملك التصرف ابدا ما لم تنفسخ الوكالة وتحصل بقوله
فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او ازلتك او صرفتك او عزلتك او ينهاه عن فعل ما امره به وما اشبه ذلك من الالفاظ
المقتضية عزله والمؤدية معناه او يعزل الوكيل نفسه او يوجد ما يقتضي فسخها حكما على ما ذكرنا او يوجد ما يدل على الرجوع
عن الوكالة فاذا وكله في طلاق امرأته ثم وطئها انفسخت الوكالة لان ذلك يدل على رغبته فيها واختيار امساكها وكذلك
لو وطئ الرجعية كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على نكاحه ومنع طلاقها
اولى وان باشرها دون الفرج او فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق يحتمل وجهين بناء على الخلاف
في حصول الرجعة به وان وكله في بيع عبده ثم كاتبه او دبره انفسخت الوكالة لانه على احدى الروايتين لا يبقى محلا
للبيع وعلى الرواية الاخرى تصرفه فيه بذلك يدل على انه قصد الرجوع عن بيعه وان باعه بيعا فاسدا لم تبطل الوكالة لانه

ملكه

ملكه في العبد لم يزل ذكره ابن المنذر

مسألة واذا وكل اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد بالتصرف الا ان يجعل ذلك اليه وجملة ذلك
انه اذا وكل وكيلين وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه ماذون فيه وان لم يجعل له ذلك فليس لاحدهما الانفراد به
لانه لم ياذن في ذلك وانما يجوز له فعل ما اذن فيه موكله وبه قال الشافعي واصحاب الرأي فان وكلهما في حفظ ماله حفظاه
معا في حرز لهما لان قوله افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعله وهو مما يمكن فتعلق بهما وفارق هذا قوله بعتكما حيث كان منقسما
بينهما لانه لا يمكن ان يكون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما فان غاب احد الوكيلين لم يكن للآخر ان يتصرف ولا للحاكم ضم
امين اليه ليتصرف لان الموكل رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه فلا يقيم الحاكم وكيلا له بغير اذنه وفارق ما لو مات احد
الوصيين حيث يضيف الحاكم الى الوصي امينا ليتصرف لكون الحاكم له النظر في حق الميت واليتيم ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم امينا
في النظر لليتيم وان حضر الحاكم احد الوكيلين والآخر غائب فادعى الوكالة لهما واقام بينة سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما ولم
يملك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الآخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها لهما مرة فان قيل هذا حكم للغائب
قلنا يجوز تبعا لحق الحاضر كما يجوز ان يحكم بالوقف الذي يثبت لمن لم يخلق لاجل من يستحقه في الحال كذا هاهنا وان جحد الغائب
الوكالة او عزل نفسه لم يكن للآخر ان يتصرف وبما ذكرناه قال ابو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا الا في جميع التصرفات
في هذا سواء وقال ابو حنيفة اذا وكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها ولنا انه لم يرض بتصرف احدهما اشبه البيع
والشرى

مسألة ولا يجوز للوكيل في البيع ان يبيع لنفسه وكذلك الوكيل في الشرى ان يشتري من نفسه وعنه يجوز اذا زاد على مبلغ ثمنه
في النداء او وكل من يبيع وكان هو احد المشترين وجملة ذلك ان من وكل وكيلا في بيع شيء لم يجز ان يبيع لنفسه وكذا الوكيل في
الشرى ان يشتري من نفسه في احدى الروايتين نقلها مهنا وهو مذهب الشافعي واصحاب الرأي وكذلك الوصي لا يجوز ان
يشتري من مال اليتيم شيئا لنفسه في احدى الروايتين وهو مذهب الشافعي وحكي عن مالك والاوزاعي جواز ذلك فيهما والرواية
الثانية عن احمد يجوز لهما ان يشتريا بشرطين احدهما ان يزيد على مبلغ ثمنه في النداء والثاني ان يتولى النداء غيره قال القاضي يحتمل ان
يكون اشتراط تولي غيره النداء واجبا ويحتمل انه يكون مستحبا والاول اشبه بظاهر كلامه وقال ابو الخطاب الشرط الثاني ان
يولي من يبيع ويكون هو احد المشترين فان قيل فكيف يجوز له دفعها الى غيره ليبيعها وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل
فيما لا يتولى مثله بنفسه والنداء مما لم تجر العادة ان يتولاه اكثر الناس بنفوسهم فان وكل انسانا اشترى له وباع جاز على هذه
الرواية لانه امتثل امر موكله في البيع وحصل غرضه من الثمن فجاز كما لو اشتراها اجنبي وقال ابو حنيفة يجوز للوصي
الشرى دون الوكيل لان الله تعالى قال ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن واذا اشترى مال اليتيم باكثر من ثمنه فقد قربه بالتي
هي احسن ولانه نائب عن الاب وذلك جائز للاب فكذلك نائبه ووجه الرواية الاولى ان العرف في البيع بيع الرجل من غيره
فحملت الوكالة عليه كما لو صرح به ولانه يلحقه التهمة ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه فلم يجز كما لو نهاه والوصي كالوكيل لانه يلي
بيع مال غيره بتوليته فاشبه الوكيل او متهم فاشبه الوكيل بل التهمة في الوصي اكد لان الوكيل يتهم في ترك الاستقصاء في الثمن لا
غير والوصي يتهم في ذلك وفي انه يشتري من مال اليتيم ما لاحظ لليتيم في بيعه فكان اولى بالمنع وعند ذلك لا يكون اخذه بماله
قربانا بالتي هي احسن وقد روي عن ابن مسعود انه قال في رجل اوصى الى رجل بتركته وقد ترك فرسا فقال الوصي اشتريه قال
لا

فصل وحكم الحاكم وامينه حكم الوكيل والحكم في بيع احد هؤلاء لوكيله او ولده الصغير او طفل يلي عليه او لوكيله او عبده
الماذون له كالحكم في بيعه لنفسه كل ذلك يخرج على روايتين بناء على بيعه لنفسه فاما بيعه لولده الكبير او والده او مكاتبه
فذكرهم اصحابنا ايضا في جملة ما يخرج على روايتين ولاصحاب الشافعي فيهم وجهان وقال ابو حنيفة يجوز بيعه لولده
الكبير لانه امتثل امر موكله ووافق العرف في بيع غيره كما لو باعه لاخيه وفارق البيع لوكيله لان الشرى انما يقع لنفسه
وكذلك بيع عبده الماذون وبيع طفل يلي عليه بيع لنفسه لان الشرى انما يقع لنفسه ووجه الجمع بينهم انه يتهم في حقهم ويميل
الى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كتهمته في حق نفسه وكذلك لا تقبل شهادته لهم والحكم فيما اذا اراد ان يشتري لموكله

كالحكم في بيعه لماله لانهما سواء في المعنى **فصل** وان وكل رجلا ان يزوج له امراة فهل له ان يزوجه ابنته يخرج على ما ذكرنا في الوكيل
في البيع هل يبيع لولده الكبير وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ووجه القولين ما تقدم فيما قبلها وان اذنت له وليته في
تزويجها خرج في تزويجها لنفسه او لولده او لوالده وجهان بناء على ما ذكرنا في البيع وكذلك ان وكله رجل في تزويج
ابنته خرج فيه مثل ذلك **مسئلة** وهل يجوز ان يبيع لولده او والده او مكاتبه على وجهين وقد ذكرناه في المسئلة
قبلها **فصل** فان وكله في بيع عبده ووكله اخر في شرا عبده فقياس المذهب جواز شراه من نفسه لانه اذن له في
طرفي العقد فجاز له ان يليهما اذا انتفت التهمة كالاب يشتري من مال ولده لنفسه ولو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما
فالقياس جوازه لانه يمكنه الدعوى عن احدهما والجواب عن الاخر واقامة حجة كل واحد منهما ولاصحاب الشافعي في
المسئلتين وجهان لانه يجتمع له في عقده غرضان الاسترخاص لنفسه والاستقصا للموكل وهما متضادان فتمانعا ولنا
انه وكله في التصرف لنفسه فجاز كما لو وكل المراة في طلاق نفسها ولان علة المنع من الشرى لنفسه في محل الاتفاق التهمة لدلالة
على عدم رضى الموكل بهذا التصرف واخراج هذا التصرف عن عموم لفظه وارادته وقد صرح ههنا بالاذن فيها فلا تبقى دلالة
الحال مع نصه بلفظه على خلافها وقولهم انه يتضاد مقصوده في البيع والشرى قلنا ان عين له الموكل الثمن فاشترى به
فقد زال مقصود الاستقصا فانه لا يراد اكثر مما قد حصل وان لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل كما لو باع الاجنبي
وقد ذكر اصحابنا فيما اذا وكل عبد يشتري له نفسه من سيده وجها انه لا يجوز فيخرج ههنا مثله والصحيح ما قلنا ان شاء الله
مسئلة ولا يجوز ان يبيع نسا ولا بغير نقد البلد ويحتمل ان يجوز كالمضاربة وجملة ذلك ان الموكل اذا عين للوكيل
الشرى او البيع بنقد معين او حال او مؤجل تعين ولم يجز مخالفته لانه انما يتصرف باذنه ولم ياذن في غير ذلك وان اذن له في الشرى او البيع بنسيئة
جاز وان اطلق لم يبع الا حالا الا بنقد البلد لان الاصل في البيع الحلول واطلاق النقد ينصرف الى نقد البلد كما لو باع ماله
فان كان في البلد نقدان باع باغلبهما فان تساويا باع بما شاء منهما وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه له البيع نسا
لانه معتاد فاشبه الحال ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على الرواية في المضارب والاول اولى لانه لو اطلق البيع حمل على الحلول فكذلك
اذا اطلق الوكالة ولا نسلم تساوي العادة فيهما فان بيع الحال اكثر ويفارق المضاربة لوجهين احدهما ان المقصود من
المضاربة الربح لا دفع الحاجة بالثمن في الحال وقد يكون المقصود في الوكالة دفع حاجة ناجزة تفوت بتاخير الثمن
والثاني ان استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب فيعود ضرر التاخير في التقاضي عليه وههنا بخلافه فلا يرضا
به الموكل ولان الضرر في توى الثمن على المضارب لانه يحتسب من الربح لكون الربح وقاية لراس المال وههنا يعود على الموكل
فانقطع الالحاق **مسئلة** وان باع بدون ثمن المثل او بانقص مما قدر له صح وضمن النقص ويحتمل ان لا يصح وجملة ذلك
ان الوكيل ليس له ان يبيع بدون ثمن المثل او دون ما قدره له وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا
اطلق الوكالة في البيع فله البيع باي ثمن كان لان لفظه في الاذن مطلق فيجب حمله على اطلاقه ولنا انه وكيل مطلق
في عقد معاوضة فاقتضى ثمن المثل كالشرى فانه قد وافق عليه وبه ينتقض دليله فان باع باقل من ثمن المثل مما لا
يتغابن الناس بمثله او بدون ما قدره له فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع وعن احمد ان البيع صحيح ويضمن الوكيل النقص
لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون على الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان
احدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابنون لان ما يتغابن الناس به يصح
بيعه به ولا ضمان عليه والاول اقيس لانه بيع غير ماذون فيه اشبه بيع الاجنبي وكل تصرف كان الوكيل فيه مخالفا
لموكله فحكمه فيه حكم تصرف الاجنبي على ما ذكرنا في موضعه فاما ما يتغابن الناس به عادة وهو درهم في عشرة
فمعفو عنه اذا لم يكن الموكل قدر الثمن لان ما يتغابن الناس به يعد ثمن المثل ولا يمكن التحرز منه **فصل**
ولو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز ان يبيع بثمن المثل لان عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكله فان باع بثمن المثل
فحضر من يزيد في مدة الخيار لم يلزمه فسخ العقد لان الزيادة منهي عنها فلا يلزم الرجوع اليها ولان المزايد قد
لا يثبت على الزيادة فلا يلزمه الفسخ بالشك ويحتمل ان يلزمه ذلك لانها زيادة امكن تحصيلها اشبه ما قبل البيع

والنهي يتوجه

والنهي يتوجه الى الذي زاد لا الى الوكيل فاشبه ما اذا زاد قبل البيع بعد الاتفاق **مسئلة** وان باع باكثر من ثمن المثل صح سواء
كانت الزيادة من جنس الثمن الذي امر به او لم يكن اذا وكله في بيع شيء بثمن معين فباعه باكثر منه صح قلت الزيادة او كثرت
وكذلك ان اطلق فباعه باكثر من ثمن المثل لانه باع بالماذون فيه وزاد زيادة تنفعه ولا تضره وسواء كانت الزيادة من جنس
الثمن المامور به او من غير جنسه لمن اذن في البيع بمائة درهم فباعه بمائة درهم ودينار او ثوب وقال اصحاب الشافعي لا
يصح بيعه بمائة وثوب في احد الوجهين لانه من غير جنس الاثمان ولنا ان زيادة تنفعه ولا تضره اشبه ما لو باعه بمائة
ودينار ولان الاذن في بيعه بمائة اذن في بيعه بزيادة عليها عرفا لان من رضي بمائة لا يكره ان يزاد عليها ما ينفعه ولا يضره
ويصير كما لو وكله في الشرى فاشترى بدون ثمن المثل او بدون ما قدر له **مسئلة** وان قال بعه بدرهم فباعه بدينار صح
في احد الوجهين لانه ماذون فيه عرفا فان من رضي بدرهم رضي مكانه دينارا فيجري مجرى بيعه بمائة درهم ودينار على ما ذكرنا
في المسئلة قبلها وقال القاضي لا يصح وهو مذهب الشافعي لانه خالف موكله في الجنس اشبه ما لو باعه بثوب يساوي
دينارا فاما ان قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة ثوب قيمتها اكثر من الدراهم او بثمانين درهما وعشرين ثوبا لم يصح وهو
مذهب الشافعي لانها من غير الاثمان ولانه لم يؤذن فيه لفظا ولا عرفا بخلاف بيعه بدينار **فصل** فان وكله في بيع
عبد بمائة فباع بعضه بها او وكله بها مطلقا فباع بعضه بثمن الكل جاز لانه ماذون فيه عرفا فان من رضي بمائة ثمنا
للكل رضي بها ثمنا للبعض ولانه حصل له المائة وابقى له زيادة تنفعه ولا تضره وله بيع النصف الاخر لانه ماذون فيه
عرفا فاشبه ما لو باع العبد كله بزيادة على ثمنه ويحتمل ان لا يجوز لانه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع البعض
فربما لا يختار بيع باقيه للغنى عن بيعه بما حصل له من ثمن البعض وهكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع احدهما
بها صح لما ذكرنا وهل له بيع الاخر على وجهين فاما ان وكله في بيع عبده بمائة فباع بعضه باقل منها او وكله مطلقا فباع
بعضه بدون ثمن الكل لم يصح وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز فيما اذا اطلق الوكالة بناء على
اصله في ان للوكيل المطلق البيع بما شاء ولنا ان على الموكل ضررا في تبعيضه ولم يوجد الاذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كما لو
وكله في شرى عبد فاشترى بعضه **مسئلة** وان قال بعه بالف نسا فباعه بالف حالا صح ان كان لا يستضر بحفظ الثمن
في الحال اذا وكله في بيع سلعة نسيئة فباعها نقدا بدون ثمنها نسيئة او بدون ما عينه له لم ينفذ بيعه لانه خالف موكله
لكونه انما رضي بثمن النسيئة دون النقد وان باعها نقدا بمثل ثمنها نسيئة او بدون ما عينه له لم ينفذ بيعه لانه خالف موكله
لكونه انما رضي بثمن النسيئة دون النقد وان باعها نقدا بمثل ثمنها نسيئة او بما عينه من الثمن فقال القاضي يصح لانه زاده
خيرا فهو كما لو وكله في بيعها بعشرة فباعها باكثر منها والاولى ان ينظر فيه فان لم يكن غرض في النسيئة صح لما ذكرنا وان كان
له فيها غرض مثل ان يستضر بحفظ الثمن في الحال او يخاف عليه من التلف او المتغلبين او يتغير حاله الى وقت الحلول
او نحو ذلك فهو كمن لم يؤذن له لان حكم الاذن لا يتناول المسكوت عنه الا اذا علم انه في المصلحة كالمنطوق او اكثر فيكون الحكم
فيه ثابتا بطريق التنبيه او المماثلة ومتى كان في المنطوق به غرض صحيح لم يجز تفويته ولا ثبوت الحكم في غيره وقد ذكر نحو
هذا في موضع اخر **مسئلة** وان وكله في الشرى فاشترى باكثر من ثمن المثل او باكثر مما قدر له او وكله في بيع شيء فباع
نصفه بدون ثمن الكل لم يصح اما اذا وكله في الشرى فاشترى باكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله او اكثر مما
قدر له فحكمه حكم من لم يؤذن له في الشرى لانه تصرف في غير ماذون فيه فهو كتصرف الاجنبي واما اذا وكله في بيع شيء بثمن
معين فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح لانه بيع غير ماذون فيه وكذلك ان وكله مطلقا فباع بعضه بدون ثمن الكل لم
يصح لانه بيع غير ماذون فيه وكذلك ان وكله مطلقا فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح وبه قال الشافعي وابو يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة يجوز بناء على اصله في ان للوكيل المطلق البيع بما شاء وقد ذكرناه وفي التبعيض اضرار
بالموكل وتشقيص لملكه فان باع بعضه بثمن الكل فيما اذا عين له الثمن او وكله مطلقا فباع بعضه بثمن المثل لجميعه
صح لانه ماذون فيه عرفا فان من رضي بمائة ثمنا للكل رضي بها ثمنا للنصف ولانه حصل له المائة وابقى له زيادة

تنفعه ولا تضره ولم يبع الباقي منه لانه مأذون في بيعه فاشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه ويحتمل ان لا يجوز لانه قد حصل للموكل
غرضه من الثمن ببيع النصف فربما لا يؤثر بيع باقيه لاستغنائه عن بيعه بما حصل له من ثمن النصف وكذا لو وكله في بيع عبدين
بمائة فباع احدهما بها صح وهل له بيع الآخر على وجهين **فصل** وان وكله في بيع عبيد او شرائهم ملك العقد عليهم
جملة واحدة وواحدا واحدا لان الاذن يتناول العقد عليهم جملة والعرف في بيعهم وشرائهم العقد على واحد واحد ولا ضرر
في جمعهم ولا افرادهم بخلاف ما لو وكله في شرى عبد فاشترى بعضه فانه لا يصح لانه يفضي الى التشقيص وفيه اضرار بالموكل
فان قال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة او واحدا واحدا او بعهم لم تجز مخالفته لانه نص على ذلك يدل على غرضه منه فلم يتناول
اذنه سواه وان قال اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين لاثنين شركة بينهما من وكيلهما او من احدهما باذن الآخر جاز
وان كان لكل واحد منهما عبد مفرد فاشترى من المالكين بان اوجبا له البيع فيهما وقبل ذلك منهما بلفظ واحد فقال القاضي
لا يلزم الموكل وهو مذهب الشافعي لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان ويحتمل ان يلزمه لان القبول هو الشرى وهو متحد
والغرض لا يختلف وان اشتراهما من وكيلهما وعين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذين العبدين هذا بمائة و
هذا بمائتين فقال قبلت احتمل ايضا وجهين وان لم يعين الثمن لكل واحد لم يصح البيع لجهالة الثمن وفيه وجه انه يصح ويقسط
الثمن على قدر قيمتهما وقد ذكرنا ذلك في تفريق الصفقة والله اعلم **مسئلة** وان وكله في شرى شي نقدا بثمن معين فاشتراه
به مؤجلا صح ذكره القاضي لانه زاده خيرا فاشبه ما لو وكله في الشرى بمائة فاشتراه بدونها ويحتمل ان ينظر في ذلك فان كان
فيه ضرر نحو ان يستضر ببقاء الثمن معه او نحو ذلك لم يجز ولاصحاب الشافعي في صحة الشرى وجهان **مسئلة** وان قال
اشتر لي شاة بدينار فاشترى له شاتين تساوي احداهما دينارا او اشترى شاة تساوي دينارا باقل منه صح والا لم يصح وجملة
ذلك انه اذا وكله في شرى شاة بدينار فاشترى شاتين تساوي كل واحدة منهما اقل من دينار لم يقع للموكل وان كانت كل واحدة منهما
تساوي دينارا او احداهما تساوي دينارا والاخرى اقل منه صح ولزم الموكل وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي وقال ابو
حنيفة يقع للموكل احدى الشاتين بنصف دينار والاخرى للوكيل لانه لم يرض الا بالتزام عهدة شاة واحدة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا فقال اشتر لنا به شاة قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او
اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار وبالشاة فقلت يا
رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال وصنعت كيف فحدثته الحديث قال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه حصل له
المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر فوقع ذلك كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكروه يبطل بالبيع فان باع
الوكيل احدى الشاتين بغير امر الموكل ففيه وجهان احدهما لا يصح لانه باع مال موكله بغير اذنه فلم يجز كبيع الشاتين والثاني
ان كانت الباقية تساوي دينارا جاز لحديث عروة ولانه حصل له المقصود والزيادة لو كانت غير الشاة لجاز له ابدالها
بغيرها وهذا ظاهر كلام احمد لانه اخذ بحديث عروة وذهب اليه واذا قلنا لا يجوز له بيع الشاة فباعها فهل يبطل البيع
او يصح ويقف على اجازة الموكل على روايتين وهذا اصل لكل تصرف في ملك الغير بغير اذنه ومن كل خالف موكله ففيه الروايتان
وللشافعي في صحة البيع ههنا وجهان **فصل** واذا وكله في شرى عبد معين بمائة فاشتراه بما دونها صح ولزم الموكل لانه مأذون
فيه عرفا وان قال لا تشتره بدون المائة فخالفه لم يجز لانه خالف نصه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف وان قال اشتره بمائة ولا
تشتره بخمسين جاز له شراؤه بما فوق الخمسين لان اذنه في الشرى بمائة دل عرفا على الشرى بما دونها خرج منه الخمسون بصريح النهي
بقي ما فوقها على مقتضى الاذن فان اشتراه بما دون الخمسين جاز في احد الوجهين لذلك ولانه لم يخالف صريح نهيه اشبه ما زاد عليها والثاني
لا يجوز لانه نهاه عن الخمسين استقلالا لها فكان منبها على النهي عما دونها كما ان الاذن في الشرى بمائة اذن فيما دونها لغرض ذلك معه
صريح نهيه فانه تنبيه الكلام كنصه فان قال اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كما لو قال بعه بدرهم فباعه بدينار على ما
مضى وان قال اشتر لي نصفه بمائة فاشتراه كله او اكثر من نصفه بمائة جاز لانه مأذون فيه عرفا وان قال اشتر لي نصفه بمائة
ولا تشتره جميعه فاشترى اكثر من النصف واقل من الكل بمائة صح في قياس المسئلة التي قبلها لكون دلالة العرف قاضية
بالاذن في شرى كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصريح نهيه فيما عداه يبقى على مقتضى الاذن **فصل** وان وكله

في شرى عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لانه مأذون فيه عرفا وان خالف في الصفة او اشتراه باكثر منها لم يلزم
الموكل وان قال اشتر لي عبدا بمائة فاشترى عبدا يساوي مائة بدونها جاز لانه لو اشتراه بمائة جاز فاذا اشتراه بدونها فقد زاده
خيرا فيجوز وان كان لا يساوي مائة لم يجز وان ساوى اكثر مما اشتراه به لانه خالف امره ولم يحصل غرضه **مسئلة** وليس له
شرى معيب فان وجد بما اشتراه عيبا فله رده اذا وكله في شرى سلعة موصوفة لم يجز ان يشتري بها الا سليمة لان اطلاق البيع يقتضي
السلامة ولذلك جاز له الرد بالعيب فان اشترى معيبا يعلم عيبه
ايضا لم يلزم الموكل لانه اشترى له ما لم يأذن فيه وان لم يعلم صح البيع انما يلزمه شرى صحيح في الظاهر لعجزه عن التحرز عن شرى معيب
لا يعلم عيبه فاذا علم عيبه ملك رده لانه قائم مقام الموكل وللموكل رده ايضا لانه ملكه فان حضر قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن
للوكيل رده لان الحق له بخلاف المضارب فان له الرد وان رضي رب المال لان له حقا فلا يسقط برضا غيره وان لم يحضر فاراد الوكيل
الرد فقال له البائع توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع وفوات الثمن
بتلفه فان اخره بناء على هذا القول فلم يرض به الموكل فله الرد وان قلنا الرد على الفور لانه اخره باذن البائع فيه وان رضي
الموكل سقط الرد **مسئلة** فان قال البائع موكلك قد رضي بالعيب فالقول قول الوكيل مع يمينه انه لا يعلم ذلك لان الاصل
عدم الرضا فلا يقبل قوله الا ببينة فان لم يقم بينة لم يستحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفي العلم وبهذا قال الشافعي وقال
ابو حنيفة في رواية لا يستحلف لانه لو حلف لكان نائبا في اليمين وليس بصحيح فانه لا نيابة ههنا انما يحلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه
عن احد ولو اشترى المضارب معيبا صح لان المقصود منها الربح وهو يحصل مع العيب بخلاف الوكيل فانه قد يكون غرض الموكل
القنية والانتفاع والعيب يمنع بعض ذلك **مسئلة** فان رده فصدق الوكيل البائع في الرضا بالعيب فهل يصح الرد على وجهين
احدهما لا يصح وللموكل استرجاعه وللبائع رده عليه لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد بدليل انه لو علم لم يكن له الرد والثاني
يصح الرد بناء على ان الوكيل لا ينعزل قبل العلم بالعزل فان رضي الوكيل المعيب او امسكه امساكا ينقطع به الرد فحضر الموكل فاراد
الرد فله ذلك على الوجه الاول ان صدق البائع الموكل ان الشرى له او قامت به بينة وان كذبه ولم يكن بينة فحلف البائع انه لا يعلم
ان الشرى له فليس له رده لان الظاهر ان من اشترى شيئا فهو له ويلزم الوكيل وعليه غرامة الثمن وهذا كله مذهب الشافعي وقال
ابو حنيفة للوكيل شرى المعيب لان التوكيل في البيع مطلقا يدخل المعيب في اطلاقه ولانه امين في الشرى فجاز له ذلك كالمضارب
ولنا ان البيع باطلاقه يقتضي الصحيح دون المعيب فكذلك الوكالة فيه ويفارق المضاربة من حيث ان المقصود فيها الربح وهو
يحصل من المعيب كحصوله من الصحيح بخلاف الوكالة فانه قد يكون المقصود بها القنية او دفع بها حاجة بكون العيب مانعا
منها فلا يحصل المقصود وقد ناقض ابو حنيفة قوله فانه قال في قوله تعالى فتحرير رقبة لا تجوز العمياء ولا معيبة عيبا يضر بالعمل
وقال ههنا يجوز للوكيل شرى الاعمى والمقعد ومقطوع اليدين والرجلين **مسئلة** وان وكله في شرى معين فاشتراه ووجده
معيبا فهل له رده قبل اعلام الموكل على وجهين احدهما له الرد لان الامر يقتضي السلامة اشبه ما لو وكله في شرى موصوف والثاني
لا يملكه لان الموكل قطع نظره بالتعيين فربما رضيه على جميع صفاته فان قلنا له الرد فحكمه حكم غير المعين وان علم عيبه قبل شرائه
فهل له شراؤه يحتمل وجهين مبنيين على رده اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا له رده فليس له شراؤه لان العيب اذا جاز الرد به بعد
العقد فلان يمنع من الشرى اولى وان قلنا لا يملك الرد فله الشرى ههنا لان تعيين الموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد
فكذلك في الشرى **مسئلة** فان قال اشتر لي بعين هذا الثمن فاشترى له في ذمته لم يلزم الموكل وجملة ذلك انه اذا دفع
اليه دراهم وقال اشتر لي بهذه عبدا كان له ان يشتري بعينها وفي الذمة لان الشرى يقع على هذين الوجهين فاذا اطلق كان له
فعل ما شاء منهما فان قال اشتر بعينها فاشترى في ذمته ثم نقدها لم يلزم الموكل لانه اذا تعين الثمن انفسخ العقد بتلفه
او كونه مغصوبا ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا غرض صحيح للموكل فلم تجز مخالفته ويقع الشرى للوكيل وهل يقف على اجازة
الموكل على روايتين **مسئلة** فان قال اشتر لي في ذمتك وانقد الثمن فاشتراه بعينه صح ولزم الموكل ذكره اصحابنا لانه
اذن له في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها فكان اذنا في عقد لا يلزمه الثمن الا مع بقائها ويحتمل ان لا يصح لانه قد يكون
له غرض في الشرى بغير عينها لشبهة فيها او لا يحب ان يشتري بها او يختار وقوع عقد لا ينفسخ بتلفها ولا يبطل بتحريمها

وهذا غرض صحيح فلا يجوز تفويته عليه كما لم يجز تفويت غرضه في الصورة الاولى ومذهب الشافعي في هذا كله على نحو ما ذكرنا

مسألة وان امره ببيعه في سوق بثمن فباعه به في غيره صح وان قال بعه من زيد فباعه من غيره لم يصح وجملة ذلك ان الوكيل لا يملك من التصرف الا ما يقتضيه اذن موكله من جهة النطق او العرف لان تصرفه بالاذن فاختص بما اذن فيه والاذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف اخرى ولو وكل رجلا في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده لانه لم يتناوله اذنه نطقا ولا عرفا فانه قد يختار التصرف في زمن الحاجة اليه دون غيره ولهذا لما عين الله تعالى لعباداته وقتا لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه فلو قال له بع ثوبي غدا لم يجز بيعه قبله ولا بعده فان عين له المكان وكان يتعلق به غرض مثل ان يأمره ببيع ثوبه في سوق وكان السوق معروفا بجودة النقد او كثرة الثمن او حله او بصلاح اهله او بمودة بين الموكل وبينهم تقيد الاذن به لانه نص على امر له فيه غرض فلم يجز تفويته وان كان هو وغيره سواء في الغرض لم يتقيد الاذن به وجاز له البيع في غيره لمساواته المنصوص عليه في الغرض فكان تنصيصه على احدهما اذنا في الآخر كما لو استأجر او استعار ارضا لزراعة شيء كان اذنا في زراعة مثله وما دونه ولو اكترى عقارا كان له ان يسكنه مثله ولو نذر الاعتكاف والصلاة في مسجد جاز له ذلك في غيره وسواء قدر له الثمن او لم يقدر له فاما ان عين له المشتري فقال بعه فلانا لم يملك بيعه لغيره بغير خلاف علمناه سواء قدر له الثمن او لا لانه قد يكون له غرض في تمليكه اياه دون غيره الا ان يعلم بقرينة او صريح انه لا غرض له في عين المشتري

فصل اذا اشترى الوكيل لموكله شيئا انتقل الملك من البائع الى الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يدخل في ملك الوكيل ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشتراه باكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل الى الموكل ولنا انه قبل عقدا لغيره صح له فوجب ان ينتقل الملك اليه كالاب والوصي وكما لو تزوج له وقولهم ان حقوق العقد تتعلق به غير مسلم ويتفرع عن هذا ان المسلم لو وكل ذميا في شراء خمر او خنزير فاشتراه له لم يصح الشراء وقال ابو حنيفة يصح ويقع للذمي لان الخمر مال لهم لانهم يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر اموالهم ولنا ان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز ان يوكل فيه كتزويج المجوسية وبهذا خالف سائر اموالهم واذا باع الوكيل بثمن معين ثبت الملك للموكل في الثمن لانه بمنزلة المبيع وان كان الثمن في الذمة فللوكيل والموكل المطالبة به وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دونه ولهذا يتعلق بمجلس الصرف والخيار به دون موكله فكذلك القبض ولنا ان هذا دين للموكل فصح قبضه له فملك المطالبة به كسائر ديونه التي وكل فيها وفارق مجلس الصرف لان ذلك من شروط العقد تتعلق بالعاقد كالايجاب والقبول واما الثمن فهو حق للموكل ومال من ماله فكانت له المطالبة به ولا نسلم ان حقوق العقد تتعلق به وانما تتعلق بالموكل وهي تسليم الثمن وقبض المبيع والرد بالعيب وضمان الدرك فاما ثمن ما اشتراه اذا كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا وفي ذمة الوكيل تبعا كالضامن وللبائع مطالبة من شاء منهما فان ابرأ الوكيل لم يبرأ الموكل وان ابرأ الموكل برئ الوكيل كالضامن والمضمون عنه سواء وان دفع الثمن الى البائع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان امانة في يده ان تلف فهو من ضمان الموكل ولو وكل رجلا يستسلف له الفا في كر حنطة ففعل ملك الموكل الثمن والوكيل ضامن عن موكله كما تقدم قال احمد في رواية مهنا اذا دفع الى رجل ثوبا ليبيعه ففعل فوهب له المشتري منديلا فالمنديل لصاحب الثوب انما قال ذلك لان هبة المنديل سببها البيع فكان المنديل زيادة في الثمن والزيادة في مجلس العقد تلحق به

مسألة وان وكله في بيع شيء ملك تسليمه ولم يملك قبض ثمنه الا بقرينة فان تعذر قبضه لم يلزم الوكيل شيء لان اطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه ولم يملك الابراء من الثمن وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يملكه ولنا ان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه كالابراء من غير ثمنه فاما قبض الثمن فقال القاضي وابو الخطاب لا يملكه وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فعلى هذا ان تعذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شيء ويحتمل ان يملك قبض الثمن لانه من موجب البيع فملكه كتسليم المبيع فعلى هذا ليس له تسليم المبيع الا بقبض الثمن او حضوره فان سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه قال شيخنا والاولى ان ينظر فيه فان دلت قرينة الحال على قبض الثمن مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب

عن الموكل

عن الموكل او موضع يضيع الثمن بتركه قبض الوكيل له كان اذنا في قبضه فان تركه قبضه ضمنه لان ظاهر حال الموكل انه انما امره بالبيع لتحصيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه ولهذا يعد من فعل ذلك مفرطا وان لم تدل القرينة على ذلك لم يكن له قبضه

فصل وان وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في البيع والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن على ما ذكرنا فان اشترى عبدا فنقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فهل يملك ان يخاصم البائع في الثمن على وجهين فان اشترى شيئا وقبضه واخر تسليم الثمن لغير عذر فهلك في يده ضمنه وان كان له عذر مثل ان ذهب لينقده او نحو ذلك فلا ضمان عليه نص احمد على هذا لانه مفرط في امساكه في الصورة الاولى فلزمه الضمان بخلاف ما اذا لم يفرط

مسألة وان وكله في بيع فاسد لم يصح ولم يملكه لان الله تعالى لم يأذن فيه ولان الموكل لا يملكه فالوكيل اولى ولا يملك الصحيح لان الموكل لم يأذن فيه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يملك الصحيح لانه اذا اذن في الفاسد فالصحيح اولى ولنا انه اذن له في محرم فلم يملك الحلال بالاذن في الفاسد كما لو اذن في شراء خمر او خنزير لم يملك شراء الخل والغنم

مسألة وان وكله في كل قليل وكثير لم يصح لانه يدخل فيه كل شيء فيعظم الغرر ولانه لا يصح التوكيل الا في تصرف معلوم وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابن ابي ليلى يصح ويملك به كما تناوله لفظه لان لفظه عام فصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولنا ان في هذا غررا عظيما وخطرا كبيرا لانه يدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه وتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الضرر

مسألة وان وكله في بيع ماله كله صح لانه يعرف ماله فيعرف اقصى ما يبيع فيقل الغرر وكذلك لو وكله في بيع ما شاء من ماله او قبض ديونه او الابراء منها او ما شاء منها صح لانه يعرف دينه فيعرف ما يقبض فيقل الغرر

مسألة وان قال اشتر لي ما شئت او عبدا بما شئت لم يصح ذكره ابو الخطاب حتى يذكر النوع وقدر الثمن وعنه ما يدل على انه يصح ذكره ابو الخطاب ايضا لان ما يمكن شراؤه يكثر فيكثر فيه الغرر وان قدر له اكثر الثمن واقله صح لانه يقل الغرر وقال القاضي اذا ذكر النوع لم يحتج الى ذكر الثمن لانه اذن في اعلاه وعنه ما يدل على انه يصح فانه قد روي عنه فيمن قال ما اشتريت من شيء فهو بيننا ان هذا جائز واعجبه وهذا توكيل في شراء كل شيء ولانه اذن في التصرف في زمن غير معين كالاذن في التجارة

فصل قد ذكرنا انه اذا قال بع ما شئت من مالي انه يصح وقال اصحاب الشافعي اذا قال بع ما شئت من مالي لم يجز وان قال بع ما شئت من عبيدي جاز لانه محصور بالجنس ولنا ان ما جاز التوكيل في جميعه جاز التوكيل في بعضه كعينه وان قال اشتر لي ثوبا تركيا او ثوبا هرويا صح وكذلك ان قال اشتر لي عبدا او ثوبا ولم يذكر جنسه صح ايضا وقال ابو الخطاب لا يصح وهو مذهب الشافعي لانه مجهول ولنا انه اذا ذكر نوعا فقد اذن في اعلاه ثمنا فيقل الغرر ولان تقدير الثمن يضر به فانه قد لا يجد بقدر الثمن ومن اعتبر ذكر الثمن جوز ان يذكر له اكثر الثمن واقله وقد ذكرناه

مسألة وان وكله في الخصومة لم يكن وكيلا في القبض وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يملك قبضه لان المقصود من التثبيت قبضه وتحصيله ولنا ان القبض لم يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا لانه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض

فصل اذا وكله في الخصومة لم يقبل اقراره على الموكل بقبض الحق ولا غيره وبه قال مالك والشافعي وابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي المدعي فملكه كالانكار ولنا ان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلم يملكه الوكيل فيها كالابراء وفارق الانكار فانه لا يقطع الخصومة ويملكه في الحدود والقصاص وفي غير مجلس الحاكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على وجه يمنع الموكل من الاقرار فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا ولا يملك المصالحة عن الحق ولا الابراء منه بغير خلاف نعلمه لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك

مسألة وان وكله في القبض كان وكيلا في الخصومة في احد الوجهين وبه قال ابو حنيفة والآخر ليس له ذلك وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي لانهما معنيان مختلفان فالوكيل في احدهما لا يكون وكيلا في الآخر لانه لم يتناوله اللفظ ووجه الاول انه لا يتوصل الى القبض الا بالتثبيت فكان اذنا فيه عرفا ولان القبض لا يتم الا به فملكه كما لو وكل في شراء شيء ملك تسليم ثمنه او في بيع شيء ملك تسليمه ويحتمل انه ان كان الموكل عالما بجحد من عليه الحق او مطله كان توكيلا في تثبيته والخصومة فيه لعلمه بتوقف القبض عليه ولا فرق بين كون الحق عينا او دينا وقال بعض اصحاب ابي حنيفة ان وكله في قبض عين لم يملك تثبيتها لانه وكيل في نقلها اشبه الوكيل

في نقل الزوجة ولنا انه وكيل في قبض حق اشبه الوكيل في قبض الدين وبه يبطل ما ذكروه فانه توكيل في قبضه ونقله اليه وان وكله في قبض الحق من انسان لم يكن له القبض من وارثه وان قال اقبض حقي الذي قبله فله قبضه من وارثه اذا وكله في قبض دين من رجل فمات نظرت في لفظه فان قال اقبض حقي من فلان لم يكن له قبضه من وارثه لانه لم يومر بذلك ولا يقتضيه العرف لانه قد يرضى بقا الحق عندهم دون ورثته وان قال اقبض حقي الذي قبله او عليه فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض للحق الذي على موروثه فان قيل فلو قال اقبض حقي من زيد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه كان له القبض منه والوارث نائب الموروث فهو كالوكيل قلنا الوكيل اذا دفع عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لانه اقامه مقام نفسه وليس كذلك ههنا فان الحق انتقل الى الورثة واستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الموروث ولهذا لو حلف لا يفعل شيا حنث بفعل وكيله دون وارثه **مسئلة** وان وكله في قبضه اليوم لم يكن له قبضه غدا لانه قد يختص غرضه في زمن حاجته اليه

مسئلة وان وكله في الايداع فاودع ولم يشهد لم يضمن اذا انكر المودع كذلك ذكره اصحابنا وعموم كلام الخرقي يقتضي ان لا يقبل قوله على الامر وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي لان الوديعة لا تثبت الا ببينة فهو كالو وكله في قضاء الدين وقال اصحابنا لا يصح القياس لان قول المودع يقبل في الرد والهلاك فلا فائدة في الاستيثاق بخلاف قضا الدين فان قال الوكيل دفعت المال الى المودع فقال لم يدفعه فالقول قول الوكيل لانهما اختلفا في تصرفه وكل فيه فكان القول قوله فيه **مسئلة** وان وكله في قضا دين فقضاه ولم يشهد وانكر الغريم ضمن الا ان يقضيه بحضرة الموكل اذا وكل رجلا في قضا دينه ودفع اليه مالا ليدفعه اليه فادعى الوكيل قضاء الدين ودفع المال الى الغريم لم يقبل قوله على الغريم الا ببينة لانه ليس بامينه فلم يقبل قوله عليه في ذلك كما لو ادعاه الموكل فاذا حلف الغريم فله مطالبة الموكل لان ذمته لا تبرى بدفع المال الى وكيله وهل للموكل الرجوع على وكيله ينظر فان كان قضاه بغير بينة فللموكل الرجوع عليه اذا قضاه في غيبته قال القاضي سوا صدقه او كذبه وهذا قول الشافعي لانه اذن له في قضا يبريه ولم يوجد وعن احمد انه لا يرجع عليه بشي الا ان يكون امره بالاشهاد فلم يفعل فعلى هذه الرواية ان صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشي وان كذبه فالقول قول الوكيل مع يمينه وهذا قول ابي حنيفة ووجه لاصحاب الشافعي لانه ادعى فعل ما امره به موكله فكان القول قوله كالو امره ببيع ثوبه فادعى بيعه ووجه الاول انه مفرط بترك الاشهاد فضمن كما لو فرط في البيع بدون ثمن المثل فان قيل فلم يامره بالاشهاد قلنا اطلاق الامر بالقضا يقتضي ذلك لانه لا يثبت الا به فيصير كامره بالبيع والشرى يقتضي ذلك العرف لا العموم كذا ههنا وقياس القول الاخر يمكن القول بموجبه وان قوله مقبول في القضا وانما لزمه الضمان لتفريطه لا لرد قوله وعلى هذا لو كان القضا بحضرة الموكل لم يضمن الوكيل لان تركه الاحتياط والاشهاد رضا منه بما فعل وكيله وكذلك لو اذن له في القضا بغير اشهاد فلا ضمان على الوكيل لان صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال وكذلك ان اشهد على القضا عدولا فماتوا او غابوا فلا ضمان عليه لعدم تفريطه وان اشهد من يختلف في ثبوت الحق بشهادته كشاهد واحد او رجل وامراتين فهل يبرا من الضمان يخرج على روايتين فان اختلف الوكيل والموكل فقال قضيت الدين بحضرتك فانكر الموكل ذلك او قال اذنت لي في قضائه بغير بينة فانكر الموكل او قال اشهدت على القضا شهودا فماتوا فانكر الموكل فالقول قوله لان الاصل معه

فصل قال المصنف رحمه الله والوكيل امين لا ضمان عليه فيما يتلف بيده بغير تفريط سواء كان بجعل او كان لانه امين اشبه المودع ومتى اختلفا في تعدي الوكيل او تفريطه في الحفظ او مخالفته امر موكله مثل ان يدعي عليه انك حملت على الدابة فوق طاقتها او حملت عليها شيا لنفسك او فرطت في حفظها او لبست الثوب او امرتك برد المال فلم تفعل ونحو ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه امين وهذا مما يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك كالمودع ولانه منكر لما يدعى عليه فالقول قول المنكر وكذلك ان ادعى الوكيل التلف فانكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لما ذكرنا وهكذا حكم كل من كان في يده شي لغيره على سبيل الامانة كالاب والوصي وامين الحاكم والشارك والمضارب والمرتهن والمستاجر لانه لو كلف ذلك مع تعذره عليه لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع دعو الحاجة اليها وذلك ضرر قال القاضي الا ان يدعي بامر ظاهر كالحريق

والنهب فعليه اقامة البينة على وجود هذا الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها به وهذا قول الشافعي لان وجود الامر الظاهر مما لا يخفى فلا تتعذر اقامة البينة عليه ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه اما بقبول قوله او اقرار موكله او بينة فلا ضمان عليه سواء تلف المتاع الذي امر ببيعه او باعه فقبض ثمنه فتلف الثمن سواء كان بجعل او غيره لانه نائب المالك في اليد والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما فان تعدى او فرط ضمن وكذلك سائر الامنا ولو باع الوكيل سلعته وقبض ثمنها فتلف في يده من غير تعد واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل لان المبيع له فالرجوع بالعهدة عليه كما لو باع بنفسه **مسئلة** ولو قال بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف فالقول قوله اذا اختلف الوكيل والموكل في التصرف فيقول الوكيل بعت الثوب وقبضت الثمن فينكر الموكل ذلك او يقول بعت ولم اقبض شيا فالقول قول الوكيل ذكره ابن حامد وهو قول اصحاب الراي لانه يملك البيع والقبض فقبل قوله فيهما كما يقبل قول ولي المراة المجبرة على النكاح في تزويجها ويحتمل ان لا يقبل قوله وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل كما لو اقر بدين عليه فان وكله في شرا عبد فاشتراه واختلفا في قدر ما اشتراه به فقال اشتريته بالف قال بل بخمسمائة فالقول قول الوكيل لما ذكرناه وقال القاضي القول قول الموكل الا ان يكون عين له الشرى بما ادعاه فقال اشتر لي عبدا بالف فادعى الوكيل انه اشتراه بها فالقول قول الوكيل اذا والا فالقول قول الموكل لان من كان القول قوله في اصل شي كان القول قوله في صفته وللشافعي قولان كهذين الوجهين وقال ابو حنيفة ان كان الشرى في الذمة فالقول قول الموكل لانه غارم لكونه مطالبا بالثمن وان اشترى بعين المال فالقول قول الوكيل لكونه الغارم فانه يطالبه برد ما زاد على خمسمائة ولنا انهما اختلفا في تصرف الوكيل فكان القول قوله كما لو اختلفا في البيع ولانه وكيل في الشرى فكان القول قوله في قدر الثمن المشترى به كالمضارب وكما لو قال له اشتر بالف عند القاضي **مسئلة** وان اختلفا في رده الى الموكل فالقول قوله ان كان متطوعا وان كان بجعل فعلى وجهين اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان بغير جعل فالقول قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله كالمودع وان كان بجعل ففيه وجهان احدهما ان القول قوله كالاول والثاني لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها **مسئلة** وكذلك يخرج في الاجير والمرتهن وجملة ذلك ان الامنا على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه للغير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الامانات فيلحق الناس الضرر الثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن ففيهم وجهان ذكرهما ابو الخطاب احدهما لا يقبل قول المرتهن والمستاجر والمضارب في الرد لان احمد نص عليه في المضارب في رواية ابن منصور ولان من قبض المال لنفع نفسه لا يقبل قوله في الرد كالمستعير ولو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لان خيانته قد ثبتت بجحده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته فان كان جحوده انك لم تستحق علي شيا او ما لك عندي شي سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك فانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عنده شي فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رده او تلف بعد قوله ما لك عندي شي فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته **مسئلة** فان قال اذنت لي في البيع نسا وفي الشرى بخمسة فانكره فعلى وجهين وجملة ذلك انهما متى اختلفا في صفة الوكالة فقال وكلتك في بيع هذا العبد قال بل في بيع هذه الامة او قال وكلتك في البيع بالفين قال بل بالف او قال وكلتك في بيعه نقدا قال بل نسيئة او قال وكلتك في شرى عبد قال بل في شرى امة او قال وكلتك في الشرى بعشرة قال بل بخمسة فقال القاضي القول قول الموكل وهو قول اصحاب الراي والشافعي وابن المنذر وقال ابو الخطاب اذا قال اذنت في البيع نقدا وفي الشرى بخمسة قال بل اذنت لي في البيع نسيئة وفي الشرى بعشرة فالقول قول الوكيل نص عليه احمد في المضاربة لانه امين في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط اذا قال اذنت لي في تفصيله قبا قال بل قميصا وحكي عن مالك ان ادركت السلعة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فاتت لزم الوكيل الضمان والاصل عدمه بخلاف ما اذا كانت موجودة والقول الاول

اصح لوجهين احدهما انهما اختلفا في التوكيل الذي هو عبد الوكيل فكان القول قول من ينفيه كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره
والثاني انهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه كما لو اختلف الزوجان في صفة الطلاق فعلى
هذا اذا قال اشتريت لك هذه الجارية باذنك قال ما اذنت لك الا في شرى غيرها او قال اشتريتها لك بالفين فقال ما اذنت
لك في شراها الا بالف فالقول قول الموكل وعليه اليمين فاذا حلف برئ من الشرى ثم لا يخلو اما ان يكون الشرى بعين المال او في
الذمة فان كان بعين المال فالبيع باطل وترد الجارية على البايع اذا اعترف بذلك وان كذبه في ان الشرى لغيره او بمال غيره بغير اذنه
فالقول قول البايع لان الظاهر ان ما في يد الانسان له فان ادعى الوكيل علمه بذلك حلف انه لا يعلم انه اشتراه بمال موكله لانه
يحلف على نفي فعل غيره فاذا حلف مضى البيع وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله ودفع الثمن الى البايع وتبقى الجارية في
يده لا تحل له لانه ان كان صادقا فهي للموكل وان كان كاذبا فهي للبايع فاذا اراد استحلالها اشتراها ممن هي في الباطن
له فان امتنع من بيعها رفع الامر الى الحاكم ليرفق به ليبيعه اياها ليثبت الملك له ظاهرا وباطنا ويصير ما ثبت له
في ذمته ثمنا قصاصا بالذي اخذ منه الاخر ظلما فان امتنع الاخر من البيع لم يجبر عليه لانه عقد مراضاة فان قال له ان كانت
الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل ان كنت اذنت لك في شراها بالفين فقد بعتكها ففيه وجهان احدهما لا يصح وهو قول القاضي
وبعض الشافعية لانه بيع معلق على شرط والثاني يصح لان هذا امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا كما لو قال ان كانت
هذه الجارية جارية فقد بعتكها وكذلك كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب وقوف البيع ولا شكا فيه واما ان كان الوكيل اشترى في الذمة
ثم نقد الثمن صح الشرى ولزم الوكيل في الظاهر فاما في الباطن فان كان كاذبا في دعواه فالجارية له لانه اشتراها في ذمته
بغير امر الموكل وان كان صادقا فالجارية لموكله فان اراد احلالها توصل الى شراها منه كما ذكرنا وكل موضع كانت للموكل في
الباطن وامتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد الوكيل وهي للموكل وفي ذمته ثمنها للوكيل فاقرب الوجوه ان ياخذ الحاكم
في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها فان كانت للوكيل فقد بيعت باذنه وان كانت للموكل فقد باعها الحاكم في ايفاء دين امتنع
المدين من وفائه وقد قيل غير ما ذكرنا وهذا اقرب ان شاء الله تعالى وان اشتراها الوكيل من الحاكم بما له على الموكل جاز لانه قائم
مقام الموكل في ذلك اشبه ما لو اشتراه منه **فصل** ولو وكله في بيع عبد فباعه نسيئة فقال الموكل ما اذنت في بيعه الا نقدا
فصدقه الوكيل والمشتري فسد البيع وله مطالبة من شاء منهما بالعبد ان كان باقيا وبقيمته ان تلف فان اخذ القيمة من الوكيل
رجع على المشتري بها لان التلف في يده فاستقر الضمان عليه وان اخذها من المشتري لم يرجع بالضمان على احد وان كذباه
وادعيا انه اذن في البيع نسيئة فعلى قول القاضي يحلف الموكل ويرجع في العين ان كانت قائمة وان كانت تالفة رجع بقيمتها
على من شاء منهما فان رجع على المشتري رجع المشتري على الوكيل بالثمن الذي اخذه منه لانه لم يسلم اليه المبيع وان ضمن الوكيل لم
يرجع على المشتري في الحال لانه يقر بصحة البيع وتاجيل الثمن وان البايع ظلمه بالرجوع عليه وانه انما يستحق المطالبة بالثمن
بعد الاجل فاذا حل الاجل رجع الوكيل على المشتري باقل الامرين من القيمة او الثمن المسمى لان القيمة ان كانت اقل فما غرم
اكثر منها فلم يرجع بما غرم وان كان الثمن اقل فالوكيل معترف للمشتري انه لا يستحق عليه اكثر منه وان الموكل ظلمه باخذ
الزايد على الثمن فلا يرجع على المشتري بما ظلمه به الموكل وان كذبه احدهما دون الاخر فله الرجوع على المصدق بغير يمين
ويحلف على المكذب ويرجع على حسب ما ذكرناه هذا ان اعترف المشتري بالوكالة وان انكر ذلك وقال انما بعتني ملكك فالقول
قوله مع يمينه انه لا يعلم كونه وكيلا ولا يرجع عليه بشيء **فصل** اذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده لا يلزمه
تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتاخيره لانه رضي بكونه في يده فان طلبه فاخر رده مع امكانه فتلف ضمنه وان وعده رده ثم
ادعى اني كنت رددته قبل طلبه او انه كان تلف لم يقبل قوله لانه مكذب لنفسه بوعده برده فان صدقه الموكل برئ وان كذبه
فالقول قول الموكل فان اقام الوكيل بينة بذلك قبلت في احدى الوجهين لانه يبرا بتصديق الموكل فكذلك اذا قامت
له بينة لان البينة احدى الحجتين فبرئ منها كالاقرار والثاني لا تقبل لانه كذبها بوعده بالدفع بخلاف ما اذا صدقه لانه
اقر ببراءته فانه لم يبق له منازع وان لم يعده برده لكن منعه او مطله مع امكانه ثم ادعى الرد او التلف لم يقبل قوله الا ببينة
لانه صار بالمنع خارجا عن حال الامانة وتسمع بينته لانه لم يكذبها **مسئلة** فان قال اذنت لي ان اتزوج لك

فلانه

فلانة ففعلت وصدقته المراة فانكرها فالقول قول المنكر بغير يمين وهل يلزم الوكيل نصف الصداق على وجهين وجملة ذلك
ان الوكيل والموكل اذا اختلفا في اصل الوكالة فقال وكلتني فانكر الموكل فالقول قوله لان الاصل عدم الوكالة ولم يثبت انه امينه
فيقبل قوله عليه ولو قال وكلتك ودفعت اليك مالا فانكر الوكيل ذلك كله او اعترف بالتوكيل وانكر دفع المال اليه فالقول قوله
لذلك ولو قال رجل لاخر وكلتني ان اتزوج لك فلانة ففعلت وادعت المراة ذلك فانكر الموكل فالقول قوله نص عليه احمد فقال
ان اقام البينة والا فلا يلزم الاخر عقد النكاح قال احمد ولا يستحلف قال القاضي لان الوكيل يدعي حقا لغيره فاما ان ادعته المراة
فينبغي ان يستحلف لانها تدعي الصداق في ذمته فاذا حلف لم يلزمه الصداق ولم يلزم الوكيل منه شيء لان دعوى المراة على الموكل
وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل ونقل اسحق بن ابراهيم عن احمد ان الوكيل يلزمه نصف الصداق لان الوكيل في الشرى ضامن
للثمن وللبايع مطالبته به كذا ههنا ولانه فرط حيث لم يشهد على الزوج بالعقد والصداق والاول اولى لما ذكرناه ويفارق الشرى
لان الثمن مقصود البايع والعادة تعجيله واخذه من المتولي للشرى والنكاح يخالفه في هذا كله فان كان الوكيل ضمن المهر
فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه عن الموكل وهو مقر بانه في ذمته وبهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال
محمد بن الحسن يلزم الوكيل جميع الصداق لان الفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميعه ولنا انه يملك
الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه لما يحرم به قال احمد ولا تتزوج المراة حتى يطلق لعله يكون
كاذبا في انكاره وظاهر هذا تحريم نكاحها قبل طلاقها لانها معترفة بانها زوجة له فتؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاق
وهل يلزم الموكل طلاقها فيه احتمالان احدهما لا يلزمه لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق ويحتمل ان يلزمه
لازالة الاحتمال وازالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه فاشبه النكاح الفاسد ولو مات احدهما لم يرثه الاخر لانه لم يثبت صدقها
فترث وهو ينكر انها زوجته فلا يرثها ولو ادعى ان فلانا الغايب وكله في تزويج امراة فتزوجها له ثم مات الغايب
لم ترثه المراة الا بتصديق الورثة او يثبت ببينة وان اقر الموكل بالتوكيل في التزويج وانكر ان يكون الوكيل تزوج له كان
القول قول الوكيل فيه فيثبت التزويج ههنا وقال القاضي لا يثبت وهو قول ابي حنيفة لانه لا يتعذر اقامة البينة عليه
لكونه لا ينعقد الا بها وذكر ان احمد نص عليه واشار الى نصه فيما اذا انكر الموكل الوكالة من اصلها ولنا انهما اختلفا في فعل
الوكيل ما امر به فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى بيعه او في شرى عبد بالف فادعى انه اشتراه به وما ذكره القاضي
من نص احمد فيما اذا انكر الموكل الوكالة فليس بنص ههنا لاختلاف احكام الصورتين وتباينهما فلا يكون النص في احداهما
نصا في الاخر وما ذكره من المعنى لا اصل له فلا يعول عليه **فصل** ولو غاب رجل فجاء رجل الى امراته فذكر ان زوجها
طلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بالف فاذنت في نكاحها وعقد عليها وضمن الوكيل الالف ثم جاء زوجها فانكر هذا
كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله وقياس ما ذكرناه ان المراة ان صدقت الوكيل لزمه الالف الا ان يبينها زوجها
قبل دخوله بها وحكي ذلك عن مالك وزفر وحكي عن ابي حنيفة والشافعي انه لا يلزم الضامن شيء لانه فرع على المضمون عنه
والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذلك فرعه ولنا ان الوكيل مقر بان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما
اقر به كما لو ادعى على رجل انه ضمن له الفا على اجنبي فاقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون عنه
وانكر المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فاقر البايع وانكر المشتري فان الشفيع يستحق
الشفعة في اصح الوجهين فان لم تدع المراة صحة ما ذكره الوكيل فلا شيء عليه ويحتمل ان من اسقط عنه الضمان اسقطه
في هذه الصورة ومن اوجبه اوجبه في الصورة الاخرى فلا يكون بينهما اختلاف **مسئلة** ويجوز التوكيل بجعل
وبغيره فلو قال بع بعشرة فما زاد فلك صح واستحق الزيادة نص عليه روي ذلك عن ابن عباس وهو قول ابن سيرين
واسحق وكرهه النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه اجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ولنا ان
عطا روى عن ابن عباس انه كان لا يرى بذلك باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب او غيره فيقول بعه بكذا فما ازددت فهو
لك ولا يعرف له في عصره مخالف فكان اجماعا ولانها عين تنمي بالعمل عليها اشبه دفع ماله مضاربة ولانه نص في غيره

ولا يلزمه فهو كرد الآبق اذا ثبت ذلك فاذا باعه بزيادة فهي له لانه جعلها له وان باعه بما عينه فلا شي له لانه جعل له الزيادة ولا
زيادة فهو كالمضارب اذا لم يربح وان باعه بنقص فعنه لا يصح لمخالفته فان تعذر ضمن النقص وعنه يصح ويضمن النقص
وقد ذكرنا ذلك وان باعه نسيئة لم يصح ولا يستحق الوكيل شيا وان باعه بزيادة نص عليه في رواية الاثرم ويكون بغير جعل بغير
خلاف فاذا وكله بجعل فباع استحق الجعل قبل قبض الثمن لتحقق البيع قبل قبضه فان قال في التوكيل فاذا اسلمت الي
الثمن فلك كذا وقف استحقاقه على التسليم اليه لاشتراطه اياه نص عليه **فصل** اذا وكله في شرى شي فاشترى غيره
مثل ان يوكله في شرا عبد فيشتري جارية فان كان الشرى بعين مال الموكل فالبيع باطل في اصح الروايتين وهو مذهب
الشافعي وعن احمد انه صحيح ويقف على اجازة المالك فان اجازه صح والا بطل وهو قول مالك واسحق وقد ذكرناه في كتاب
البيع وان كان اشتراه في ذمته ثم نقد الثمن فالشرى صحيح لانه انما اشترى بثمن في ذمته وليس ذلك ملكا لغيره وقال اصحاب
الشافعي لا يصح في احد الوجهين لانه عقد على انه موكل ولم ياذن فيه فلم يصح كما لو اشترى بعين ماله ولنا انه لم يتصرف
في ملك غيره فصح كما لو لم ينو لغيره اذا ثبت ذلك فروي عن احمد روايتان احداهما الشرى لازم للمشتري وهو الوجه الثاني
لاصحاب الشافعي لانه اشترى في ذمته بغير اذن غيره فكان الشرى له كما لو لم ينو غيره والثانية يقف على اجازة من اشتري له
ان اجازه لزمه وان لم يجزه لزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل لكونه لم ياذن في شراه ولزم الوكيل لان الشرى صدر منه
ولم يثبت لغيره فثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه وهكذا ذكر الخرقي وهذا حكم كل من اشترى شيا في ذمته لغيره بغير اذنه سوا
كان وكيلا للذي قصد الشرى له او لم يكن **فصل** فان وكله في ان يتزوج له امراة فتزوج له غيرها او تزوج له بغير اذنه
فالعقد فاسد بكل حال في احدى الروايتين وهو مذهب الشافعي لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان بغير اذنه
لم يقع له ولا للوكيل لان المقصود اعيان الزوجين بخلاف البيع فانه يجوز ان يشتري له من غير تسمية المشتري له والثانية يصح
النكاح ويقف على اجازة المتزوج فان اجازه صح والا بطل وهذا مذهب ابي حنيفة والقول فيه كالقول في البيع على ما تقدم
فصل قال القاضي اذا قال لرجل اشتر لي بديني عليك طعاما لم يصح ولو قال اسلف لي الفا من مالك في كر طعام لم يصح
ايضا لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره وان قال اشتر لي في ذمتك او قال اسلف لي الفا في كر طعام واقض
الثمن عني من مالك او الذي لي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشرى للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي
عليه فقد دفع الدين الى من امره صاحب الدين بدفعه اليه وان قضاه من ماله عن دين السلف الذي عليه صار قرضا عليه **فصل**
قال احمد في رواية ابي الحرث في رجل له على اخر دراهم فبعث اليه رسولا يقبضها فبعث اليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول
فهو من مال الباعث لانه لم يامره بمصارفته انما كان من ضمان الباعث لانه دفع الى الرسول غير ما امره به المرسل لان المرسل انما
امره بقبض الدراهم ولم يدفعها انما دفع دينارا عوضا عنها وهذا صرف يفتقر الى اذن صاحب الدين ولم ياذن فصار الرسول
وكيلا للباعث في تاديته الى صاحب الدين ومصارفته به فاذا تلف في يده وكيله كان من ضمانه اللهم الا ان يخبر الرسول الغريم ان رب
الدين اذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون من ضمان الرسول لانه غره واخذ الدينار على انه وكيل المرسل وان قبض الدراهم
التي امر بقبضها فضاعت من الرسول بغير تفريط فهي من ضمان صاحب الدين وقال احمد في رواية مهنا في رجل له عند اخر
دنانير وثياب فبعث اليه رسولا فقال خذ دينارا وثوبا فاخذ دينارين وثوبين فضاعت فالضمان على الباعث يعني
الذي اعطاه الدينارين والثوبين ويرجع به على الرسول يعني عليه ضمان الدينار والثوب الزايدين انما جعل عليه الضمان
لانه دفعهما الى من لم يومر بدفعهما اليه ورجع بهما على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه وللموكل
تضمين الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يومر بقبضه فاذا ضمنه لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه
وقال احمد في رجل وكل وكيلا في اقتضاء دينه وغاب فاخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقال اسا الوكيل في
اخذ الرهن ولا ضمان عليه انما لم يضمن الرهن لانه رهن فاسد والقبض في العقد الفاسد كالقبض في العقد الصحيح فما
كان القبض في صحيحه مضمونا كان مضمونا في فاسده وما كان غير مضمون في صحيحه كان غير مضمون في فاسده ونقل
البغوي عن احمد في رجل اعطى اخر دراهم يشتري له بها شاة فخلطها مع دراهمه فضاعا فلا شي عليه وان ضاع احدهما ايهما
ضاع غرمه قال القاضي هذا محمول على انه خلطها بما تتميز منه ويحتمل انه اذن له في خلطها اما ان خلطها بما لا تتميز منه بغير
اذنه ضمنها كالوديعة وانما الزمه الضمان اذا ضاع احدهما لانه لا يعلم ان الضايع دراهم الموكل والاصل بقاؤها ومعنى الضمان

هاهنا

ههنا انه يحسب الضايع من دراهم نفسه فاما على المحمل الاخر وهو اذا خلطها بما تتميز منه فاذا ضاعت دراهم الموكل وحدها فلا ضمان عليه
لانها ضاعت من غير تعد منه والله اعلم **فصل** قال احمد في رواية مهنا اذا دفع الى رجل ثوبا ليبيعه ففعل فوهب له المشتري
منديلا فالمنديل لصاحب الثوب انما قال ذلك لانه هبة المنديل سببها البيع فكان المنديل زيادة في الثمن والزيادة في مجلس
العقد تلحق به **فصل** قال الشيخ رحمه الله فان كان عليه حق لانسان فادعى اخر انه وكيل صاحبه في قبضه فصدقه لم يلزمه
الدفع اليه الا ان يقوم به بينة وان لم يقم به بينة لم يلزمه الدفع اليه وان صدقه وبه قال الشافعي وسواء كان الحق في ذمته او وديعة
عنده وقال ابو حنيفة يلزمه وفي الدين ان صدقه وفي الوديعة روايتان اشهرهما لا يجب تسليمها لانه اقر له بحق الاستيفا فلزمه
ايفاوه كما لو اقر انه وارثه ولنا انه تسليم لا يبريه فلا يجب كما لو كان الحق عينا وكما لو اقر بانه هذا وصي الصغير وفارق الاقرار
بكونه وارثه لانه يتضمن براءته فانه اقر بانه لا حق سواه **مسئلة** فان كذبه لم يستحلف وقال ابو حنيفة يستحلف وهذا مبني
على الخلاف في وجوب الدفع مع التصديق فمن اوجب عليه الدفع اوجب عليه اليمين مع التكذيب كسائر الحقوق ومن لم يوجب عليه
الدفع مع التصديق لم يلزمه اليمين مع التكذيب لعدم فائدتها **مسئلة** فان دفعه اليه فانكر صاحب الحق الوكالة وحلف
رجع على الدافع وحده وجملته ان من عليه الحق اذا دفعه الى الوكيل مع التصديق او عدمه فحضر الموكل وصدق الوكيل بري الدافع
وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لانه منكر فاذا حلف وكان الحق دينا لم يرجع الا على الدافع وحده لان حقه في ذمته ولم يبر منه
بتسليمه الى غير وكيل صاحب الحق والذي اخذه الوكيل عين مال الدافع في زعم صاحب الحق والوكيل والدافع يزعمان انه صار
ملكا لصاحب الحق وانه ظالم للدافع بالاخذ منه فيرجع الدافع فيما اخذ منه الوكيل ويكون قصاصا عما اخذه منه صاحب الحق وان
كان قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشي لانه مقر بانه امين لا ضمان عليه الا ان يتلف بتعديه وتفريطه فيرجع عليه **مسئلة**
وان كان المدفوع وديعة فوجدها اخذها وله مطالبة من شاء وان تلفت فله تضمين ايهما شاء ولا يرجع من ضمنه على الاخر بشي
اذا كان المدفوع عينا فوجدها صاحبها اخذها وله مطالبة من شاء بردها لان الدافع دفعها الى غير مستحقها والوكيل عين ماله
في يده فان طالب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها واخذها من يده ليسلمها الى صاحبها فان تلفت العين او تعذر ردها فلصاحبها
الرجوع ببدلها على من شاء منهما لان الدافع ضمنها بالدفع والقابض قبض ما لا يستحق قبضه وايهما ضمن لم يرجع على الاخر
لان كل واحد منهما يدعي ان ما ياخذه ظلم ويقر بانه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره الا ان يكون الدافع
دفعها الى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل لكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت ببينة وان ضمن الوكيل لم يرجع على الدافع وان
صدقه لكن ان كان الوكيل تعدى فيها او فرط استقر الضمان عليه فان ضمن لم يرجع على احد وان ضمن الدافع رجع عليه لانه وان كان
يقر بانه قبضه قبضا شرعيا لكن انما الزمه الضمان لتفريطه وتعديه فالدافع يقول ظلمني المالك وبالرجوع علي وله على الوكيل
حق يعترف به الوكيل فيرجع به عليه **مسئلة** فان كان ادعى ان صاحب الحق احاله به ففي وجوب الدفع اليه مع التصديق واليمين
مع الانكار وجهان احدهما لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مبرئ لاحتمال ان ينكر المحيل الحوالة ويضمنه فاشبه المدعي للوكالة والثاني
يلزمه الدفع اليه لانه معترف ان الحق انتقل اليه اشبه الوارث والاول اشبه لان العلة في جواز منع الوكيل كون الدفع لا
يبري وهي موجودة ههنا والعلة في وجوب الدفع الى الوارث كونه مستحقا والدفع اليه يبري وهو متخلف ههنا فالحاقه
بالوكيل اولى فان قلنا يلزمه الدفع مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار وان قلنا لا يلزمه الدفع مع التصديق لم يلزمه اليمين مع
الانكار لعدم الفائدة فيها **مسئلة** وان ادعى انه مات وانا وارثه فصدقه انه وارث الحق لا وارث له سواه لزمه الدفع
اليه بغير خلاف نعلمه لانه مقر له وانه يبرا بهذا الدفع فلزمه كما لو جاء صاحب الحق وان انكر لزمه اليمين انه لا يعلم صحة ما
قال لان اليمين ههنا على نفي فعل الغير فكانت على نفي العلم وانما لزمته اليمين ههنا لان من لزمه الدفع مع الاقرار لزمه
اليمين مع الانكار كسائر الحقوق المالية **فصل** ومن طلب منه حق فامتنع من دفعه حتى يشهد القابض
على نفسه بالقبض وكان الحق عليه بغير بينة لم يلزم القابض الاشهاد لانه لا ضرر في ذلك فانه متى ادعى الحق عليه
الدافع بعد ذلك قال لا يستحق علي شيا والقول قوله مع يمينه وان كان الحق ثبت ببينة وكان من عليه الحق يقبل قوله
في الرد كالمودع والوكيل بلا جعل فكذلك لانه متى ادعى عليه حق وقامت به بينة فالقول قوله في الرد وان كان ممن لا
يقبل قوله في الرد او يختلف في قبول قوله كالغاصب والمستعير والمرتهن لم يلزمه تسليمه الا بعد **فصل** في الشهادة

على الوكالة اذا اشهد بالوكالة شاهد وامراتين او شاهد وحلف معه فقال اصحابنا فيها روايتان احداهما تثبت بذلك اذا كانت الوكالة في المال قال احمد في الرجل يوكل وكيلا ويشهد على نفسه رجل وامراتين اذا كانت المطالبة بدين فاما غير ذلك فلا والثانية لا تثبت الا بشاهدين عدلين نقلها الخرقي في قوله ولا يقبل فيما سوى الاموال الا مما يطلع عليه الرجال اقل من رجلين وهذا قول الشافعي لان الوكالة اثبات للتصرف ويحتمل ان يكون قول الخرقي كالرواية الاولى لان الوكالة في المال يقصد بها المال فتقبل شهادة النساء مع الرجال كالبيع والقرض فان شهدا بوكالة ثم قال احدهما قد عزله لم تثبت وكالته بذلك وان كان الشاهد بالعزل اجنبيا لم يثبت العزل بشهادته وحده لان العزل لا يثبت الا بما يثبت به التوكيل ومتى عاد احد الشاهدين بالتوكيل فقال قد عزله لم يحكم بشهادتهما لانه رجوع عن الشهادة قبل الحكم بها فلا يجوز للحاكم الحكم بما رجع عنه الشاهد وان حكم الحاكم بشهادتهما ثم قال احدهما قد عزله بعد ما وكله لم يلتفت الى قوله لان الحكم قد نفذ بالشهادة ولم يثبت العزل فان قالا جميعا كان قد عزله ثبت العزل لان الشهادة تمت في العزل كتمامها في التوكيل **فصل** فان شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد آخر انه وكله يوم السبت لم تتم الشهادة لان الاقرارين اخبار عن عقد واحد يسوغ جمع الشهود التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل الشهادة على فعل واحد وان شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد آخر انه اقر به يوم السبت تمت الشهادة لان الاقرارين اخبار عن عقد واحد فيشق جمع الشهود المقر عندهم حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كل واحد وحده وكذلك لو شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة بالعجمية وشهد آخر انه اقر بها بالعربية ثبتت ولو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد آخر انه وكله بالعجمية لم تكمل الشهادة لان التوكيل بالعربية غير التوكيل بالعجمية فلم تكمل الشهادة على فعل واحد وكذلك لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الاخر انه قال اذنت لك في التصرف او انه قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا لم تتم الشهادة لان اللفظ مختلف والجري الوكيل ولو قال احدهما اشهد انه وكله وقال الاخر اشهد انه اذن له في التصرف تمت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظة الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر اذا اتفق معناه ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وقال الاخر اشهد انه اقر عندي انه جريه او انه وصى اليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة بذلك ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الاخر انه وكله وزيدا او شهد انه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى تستامرني او تستامر فلانا لم تتم الشهادة لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فكانا مختلفين وان شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الاخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه وزيادة الثاني لا تقدح في تصرفه في الاول فلا تضر وكذلك لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد وشهد الاخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو **فصل** ولا تثبت الوكالة والعزل بخبر الواحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وان لم يكن ثقة ويجوز التصرف للمخبر بذلك اذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان ان انكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد اذا كان رسولا لان اعتبار شاهدين عدلين في هذا يشق فسقط اعتباره ولانه اذن في التصرف ومنع منه فلا تعتبر فيه شروط الشهادة كاستخدام غلامه ولنا انه عقد مالي فلا يثبت بخبر الواحد كالبيع وفارق الاستخدام فانه ليس بعقد ولو شهد اثنان ان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبتت الوكالة لان معنى ذلك اني لم اعلم الى الآن وقبول الوكالة يجوز متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه فلا يضر جهله به وان قال ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما وان قال ما علمت وسكت قيل له فسر فان فسر بالاول ثبتت وكالته وان فسر بالثاني لم تثبت **فصل** ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو ان يدعي ان فلانا الغائب وكلني في كذا وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح بناء على ان الحكم على الغائب لا يصح ولنا انه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره واذا قال الذي عليه الحق احلف انك تستحق مطالبتي لم يسمع لان ذلك طعن في الشهادة وان قال قد عزلك الموكل فاحلف انه ما عزلك لم يستحلف لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة وان قال انت تعلم ان موكلك قد عزلك سمعت دعواه فان طلب اليمين من الوكيل حلف على نفي العلم لان الدعوى عليه وان اقام الخصم بينة بالعزل سمعت وانعزل الوكيل **فصل** وتقبل شهادة الوكيل على موكله لعدم التهمة لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع بها ضررا وتقبل شهادته له فيما لم يوكله فيه لكونه لا يجر الى نفسه نفعا ولا تقبل شهادته له فيما هو وكيل فيه لانه يثبت لنفسه حقا بدليل انه اذا وكله في قبض حق فشهد به ثبت له استحقاق قبضه ولانه خصم فيه

بدليل انه

بدليل انه يملك المخاصمة فيه فان شهد بما كان وكيلا فيه بعد عزله لم يقبل ايضا سواء كان خاصم فيه بالوكالة او لم يخاصم وبهذا قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان كان لم يخاصم فيه قبلت شهادته لانه لا حق له فيه ولم يخاصم فيه فاشبه ما لم يكن وكيلا فيه وللشافعي قولان كالمذهبين ولنا انه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته فيه كما لو خاصم فيه وفارق ما لم يكن وكيلا فيه فانه لم يكن خصما فيه **فصل** اذا كانت الامة بين نفسين فشهدا ان زوجها وكل في طلاقها لم تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما وان شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو ابقاء النفقة على الزوج ولا تقبل شهادة ابني الرجل له بالوكالة ولا ابويه لانهما يثبتان له حق التصرف ولا يثبت للانسان حق بشهادة ابنه ولا ابيه ولا تقبل شهادة ابني الموكل ولا ابويه بالوكالة وقال بعض الشافعية تقبل لان هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فقبلت فيه شهادة قرابة الموكل كالاقرار ولنا ان هذه شهادة يثبت بها حق لابيه او ابنه فلم تقبل كشهادة ابني الوكيل وابويه ولانهما يثبتان لابيهما نائبا متصرفا له وفارق الشهادة عليه بالاقرار فانها شهادة عليه متمحضة ولو ادعى الوكيل الوكالة فانكرها الموكل فشهد عليه ابناه او ابواه ثبتت الوكالة وامضى تصرفه لان ذلك شهادة عليه ولو ادعى الموكل انه تصرف بوكالته وانكر الوكيل فشهد عليه ابواه او ابناه قبل ايضا لذلك وان ادعى وكيل لموكله الغائب حقا وطالب به فادعى الخصم ان الموكل عزله وشهد له بذلك ابنا الموكل قبلت شهادتهما وثبت العزل بها لانهما يشهدان على ابيهما وان لم يدع الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لانهما يشهدان لمن لم يدعها فان قبض الوكيل فحضر الموكل وادعى انه كان قد عزل الوكيل وان حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه لم تقبل شهادتهما لانهما يثبتان حقا لابيهما ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده او ابنا سيده او ابواه لم تقبل لان السيد يشهد لعبده وابناه يشهدان لعبد ابيهما والابوان يشهدان لعبد ابنهما وان عتق فاعاد الشهادة فهل تقبل يحتمل وجهين **فصل** اذا حضر رجلان عند الحاكم فاقر احدهما ان الآخر وكيله ثم غاب الموكل وحضر الوكيل فقدم خصما لموكله وقال انا وكيل فلان فانكر الخصم كونه وكيلا فان قلنا لا يحكم الحاكم بعلمه لم يسمع دعواه حتى تقوم البينة بوكالته وان قلنا يحكم بعلمه وكان الحاكم يعرف الموكل بعينه واسمه ونسبه صدقه ومكنه من التصرف لان معرفته كالبينة وان عرفه بعينه دون اسمه ونسبه لم يقبل قوله حتى تقوم البينة عنده بالوكالة لانه يريد تثبيت نسبه عنده بقوله فلم يقبل **فصل** ولو حضر عند الحاكم رجل فادعى انه وكيل فلان الغائب في شيء عينه واحضر بينة تشهد له بالوكالة سمعها الحاكم ولو ادعى حقا لموكله قبل ثبوت وكالته لم يسمع الحاكم دعواه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا يسمعها الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا فاذا اجاب المدعى عليه حينئذ يسمع الحاكم البينة فحصل الخلاف بيننا في حكمين احدهما ان الحاكم يسمع البينة على الوكالة من غير حضور خصم وعنده لا يسمع والثاني انه لا يسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده يسمع وبنى ابو حنيفة على اصله في ان القضاء على الغائب لا يجوز وسماع البينة بالوكالة من غير خصم قضاء على الغائب وان الوكالة لا تلزم الخصم ما لم يجب الوكيل عن دعوى الخصم انك لست بوكيل ولنا ان اثبات الوكالة لم تفتقر الى حضور الموكل عليه كما لو كان الموكل عليه جماعة فاحضر واحدا منهم فان الباقين لا تفتقر الى حضورهم كذلك ههنا والدليل على ان الدعوى لا تسمع قبل ثبوت الوكالة انها لا تسمع الا من خصم يخاصم عن نفسه وعن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولم يثبت انه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى لمن لم يدع وكالته وفي هذا انفصال عما ذكروه **فصل** ولو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فانكره فاقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم وحكم له بالمال فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة او ادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لان القضاء على الغائب لا يفتقر الى حضور وكيله

كتاب الشركة

الشركة هي الاجتماع في استحقاق او تصرف وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الآية والخلطاء هم الشركاء ومن السنة ما روى البراء بن عازب وزيد بن ارقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهما ان ما كان بنقد فاجيزوه وما

كان نسيئة فردوه وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يقول الله عز وجل أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما
صاحبه خرجت من بينهما رواه أبو داود وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا وأجمع المسلمون
على جواز الشركة في الجملة وإنما اختلفوا في أنواع منها نبينها إن شاء الله تعالى والشركة نوعان شركة أملاك وشركة عقود وهذا
الباب لشركة العقود **مسئلة** وهي على خمسة أضرب أحدها شركة العنان والثاني المضاربة وشركة الوجوه وشركة الأبدان
وشركة المفاوضة ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف لأنه عقد على التصرف في المال فلم يصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع
فصل قال أحمد يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لأنه يعمل
بالربا وبهذا قال الحسن والثوري وكره الشافعي مشاركتهم مطلقا لأنه روي عن عبد الله بن عباس أنه قال أكره أن يشارك المسلم
اليهودي ولا يعرف له مخالف في الصحابة ولأن مال اليهودي والنصراني ليس بطيب فإنهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا
فكرهت معاملتهم ولنا ما روى الخلال بإسناده عن عطاء قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني
إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم ولأن العلة في كراهة ما خلوا به معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما
حضره المسلم أو وليه وقول ابن عباس محمول على هذا فإنه علل بكونهم يربون كذلك رواه الأثرم عن أبي حمزة عن ابن عباس أنه قال
لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا لأنهم يربون وإن الربا لا يحل وهو قول واحد من الصحابة لم ينتشر بينهم وهم لا
يحتجون به وقولهم إن أموالهم غير طيبة لا يصح فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه
لأهله وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة وأضافه يهودي بخبز وإهالة سنخة ولا يأكل النبي صلى الله عليه وسلم إلا
الطيب وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم فثمنه حلال لاعتقادهم حله ولهذا قال عمر رضي الله عنه ولوهم
بيعها وخذوا أثمانها فأما ما يشتريه أو يبيعه من الخمر بمال الشركة والمضاربة فإنه يقع فاسدا وعليه الضمان لأن عقد
الوكيل يقع للموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فأشبه شراء الميتة والمعاملة بالربا وما خفي أمره ولم يعلم فهو مباح
كالأصل فأما المجوسي فإن أحمد كره مشاركته ومعاملته لأنه يستحل ما لا يستحل هذا قال حنبل قال عمي لا يشاركه ولا يضاربه و
الله أعلم على سبيل الاستحباب لترك معاملته والكراهة لمشاركته فإن فعل صح لأن تصرفه صحيح **فصل** وشركة العنان
أن يشترك اثنان بماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه لهما فينفذ تصرف كل واحد منهما فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في
نصيب شريكه وهي جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر وإنما اختلف في بعض شروطها واختلف في علة تسميتها بهذا الاسم
فقيل سميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير فإن عنانيهما
يكونان سواء وقال الفراء هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض يقال عنت لي حاجة إذا عرضت فسميت الشركة بذلك لأن كل
واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه وقيل هي مشتقة من المعانة وهي المعارضة يقال عاننت فلانا إذا عارضته بمثل ماله
وأفعاله وكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله وهذا يرجع إلى قول الفراء **مسئلة** ولا يصح إلا بشرطين
أحدهما أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير ولا خلاف في أنه يجوز أن يجعل رأس المال دراهم أو دنانير إذا كانت غير مغشوشة
لأنها قيم الأموال وأثمان البياعات والناس يشتركون فيها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمننا هذا من غير نكير **فصل**
ولا تصح بالعروض في ظاهر المذهب نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب وحكاه عنه ابن المنذر وكره ذلك ابن سيرين ويحيى بن أبي كثير
والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها
لا يجوز وقوعها على أعيانها لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله وهذه لا مثل لها فيرجع إليه
وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال وقد تنقص قيمته فيؤدي إلى أن
يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ولا على قيمتها لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي إلى التنازع وقد يقوم الشيء
بأكثر من قيمته ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له ولا يجوز وقوعها على أثمانها
لأنها معدومة حال العقد ولا يملكانها لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وصار للبائع وإن أراد
ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان وهذا لا يجوز وفيه رواية أخرى أن الشركة

والمضاربة

والمضاربة تجوز بالعروض ويجعل قيمتها وقت العقد رأس المال قال أحمد إذا اشتركا في العروض يقسم الربح على ما اشترطا
وقال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع قال جائز فظاهر هذا صحة الشركة بها اختاره أبو بكر وأبو الخطاب
وهو قول مالك وابن أبي ليلى وبه قال في المضاربة طاوس والأوزاعي وحماد بن أبي سليمان لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما
في المالين جميعا وكون ربح المالين بينهما وهو حاصل في العروض كحصوله في الأثمان فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها
كالأثمان ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد كما أنا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها وقال الشافعي
إن كانت العروض من ذوات الأمثال كالحبوب والأدهان جازت الشركة بها في أحد الوجهين لأنها من ذوات الأمثال
أشبهت النقود ويرجع عند المفاصلة بمثلها وإن لم تكن من ذوات الأمثال لم يجز وجها واحدا لأنه لا يمكن الرجوع بمثلها
ووجه الأول أنه نوع شركة فاستوى فيها ما له مثل من العروض وما لا مثل له كالمضاربة فإنه سلم أن المضاربة لا تجوز بشيء من
العروض ولأنها ليست بنقد فلم تصح الشركة بها كالذي لا مثل له **مسئلة** وهل تصح بالفلوس والمغشوش على وجهين اختلف
أصحابنا في الشركة بالمغشوش من الأثمان هل تصح على وجهين أحدهما لا تصح سواء قل الغش أو كثر وبه قال الشافعي وقال
أبو حنيفة إن كان الغش أقل من النصف جاز وإن كثر لم يجز لأن الاعتبار بالغالب في كثير من الأصول ولنا أنها مغشوشة
أشبه ما لو كان الغش أكثر ولأن قيمتها تزيد وتنقص أشبهت العروض وقولهم الاعتبار بالغالب لا يصح فإن الفضة إذا كانت
أقل لم يسقط حكمها في الزكاة وكذلك الذهب اللهم إلا أن يكون الغش قليلا لمصلحة النقد كيسير الفضة في الدينار كالحبة
ونحوها فلا اعتبار به لأنه لا يمكن التحرز منه ولا يؤثر في ربا ولا غيره والثاني أن الشركة تصح بها بناء على صحة الشركة في العروض
وقد ذكرنا ذلك وحكم النقرة في الشركة بها كالحكم في العروض لأن قيمتها تزيد وتنقص أشبهت العروض ولا تصح الشركة بالفلوس
وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم صاحب مالك ويتخرج لنا الجواز إذا كانت نافقة فإن أحمد قال لا أرى السلم في الفلوس
لأنه يشبه الصرف وهذا قول محمد بن الحسن وأبي ثور لأنها ثمن فأشبهت الدراهم والدنانير ويحتمل وجها آخر أن الشركة تجوز بها على
كل حال وإن لم تكن نافقة بناء على جواز الشركة بالعروض ووجه الأول أنها تنفق مرة وتكسد أخرى فأشبهت العروض فإذا
قلنا بصحة الشركة بها فإنها إن كانت نافقة كان رأس المال مثلها وإن كانت كاسدة كان قيمتها كالعروض **فصل** ولا يجوز
أن يكون رأس مال الشركة مجهولا ولا جزافا لأنه لا بد من الرجوع به عند المفاصلة ولا يمكن مع الجهل به ولا يجوز بمال غائب
ولا دين لأنه لا يمكن التصرف به في الحال وهو مقصود الشركة **مسئلة** الشرط الثاني أن يشترطا لكل واحد منهما جزءا
من الربح مشاعا معلوما كالنصف والثلث والربع لأنها أحد نوعي الشركة فاشترط علم نصيب كل واحد منهما من الربح كالمضاربة
ويكون الربح بينهما على ما شرطاه سواء شرطا لكل واحد منهما على قدر ماله من الربح أو أقل أو أكثر لأن العمل يستحق به الربح بدليل
المضاربة وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدهما وحذقه فجاز أن يجعل له حظا من الربح كالمضارب وبهذا قال أبو حنيفة وقال
مالك والشافعي من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال فلا يجوز تغييره بالشرط
كالوضيعة ولنا أن العمل مما يستحق به الربح فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد وذلك
لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل فجاز أن يشترط له زيادة في الربح في مقابلة عمله كما يشترط الربح
في مقابلة عمل المضارب وفارق الوضيعة فإنها لا تتعلق إلا بالمال بدليل المضاربة **مسئلة** فإن قال الربح بيننا فهو
بينهما نصفين لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح فاقتضى التسوية كقوله هذه الدار بيني وبينك وكذلك في
المضاربة إذا قال الربح بيننا **مسئلة** فإن لم يذكر الربح لم يصح كالمضاربة لأنه المقصود من الشركة فلا يجوز الإخلال به فعلى
هذا يكون الربح بينهما على قدر المالين **مسئلة** وإن شرط لأحدهما جزءا مجهولا لم يصح لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب
ولأن الربح هو المقصود في الشركة فلم يصح مع الجهالة كالثمن والأجرة في الإجارة وإن قال لك مثل ما شرط لفلان وهما
يعلمانه صح وإن جهلاه أو أحدهما لم يصح كالثمن في المبيع **مسئلة** فإن شرط لأحدهما في الشركة والمضاربة دراهم معلومة
أو ربح أحد الثوبين لم يصح وجملة ذلك أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يجعل
لنفسه جزءا وعشرة دراهم بطلت الشركة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا جعل أحدهما

او لكل واحد منهما النصف دراهم معلومة وبه قال مالك وابو ثور والاوزاعي والشافعي واصحاب الراي والجواب فيها كما لو قال لك نصف الربح
الا عشرة دراهم او نصف الربح وعشرة دراهم كالجواب فيما اذا شرط دراهم مفردة وانما لم يصح لامرين احدهما انه اذا شرط
دراهم معلومة احتمل ان لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح واحتمل ان لا يربح فياخذ من راس المال وقد يربح كثيرا
فيستضر من شرطت له الدراهم الثاني ان حصة العامل ينبغي ان تكون معلومة بالاجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر
فاذا جهلت الاجزاء فسدت كما لو جهل القدر فيما يشترط ان يكون معلوما به ولان العامل في المضاربة متى شرط دراهم معلومة
ربما توانى في طلب الربح لعدم فائدته منه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما اذا شرط له جزء من الربح **فصل** وكذلك
الحكم اذا شرط لاحدهما ربح احد الثوبين او ربح احدى السفرتين او ربح تجارته في شهر او عام بعينه لانه قد يربح في ذلك
المعين دون غيره وقد يربح في غيره دونه فيختص احدهما بالربح وهو مخالف لموضوع الشركة ولا نعلم في هذا خلافا
وان دفع اليه الفا مضاربة وقال لك ربح نصفه لم يجز وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة وابو ثور يجوز كما لو قال
لك نصف ربحه لان ربح نصفه هو نصف ربحه ووجه الاول انه شرط لاحدهما ربح بعض المال دون بعض فلم يجز كما لو
قال لك ربح هذه الخمسمائة ولانه يمكن ان يفرد نصف المال فيربح فيه دون النصف الاخر بخلاف نصف الربح فانه لا
يؤدي الى انفراده بربح شيء من المال **مسألة** وكذلك الحكم في المساقاة والمزارعة قياسا على الشركة **مسألة** ولا يشترط
ان يخلطا المالين ولا ان يكونا من جنس واحد لا يشترط اختلاط المالين في شركة العنان اذا عيناهما واحضراهما وبه قال
ابو حنيفة ومالك الا ان مالكا شرط ان تكون ايديهما عليه بان يجعلاه في حانوت لهما او في يد وكيلهما وقال الشافعي لا يصح
حتى يخلطا المالين لانهما اذا لم يخلطاهما فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه ويزيد له دون صاحبه فلم تنعقد الشركة
كما لو كان من المكيل ولنا انه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة ولانه عقد على التصرف فلم يشترط
فيه خلط المال كالوكالة ولنا على مالك فلم يكن من شرطه ان ايديهما عليه كالوكالة وقولهم انه يتلف من مال صاحبه او يزيد على
ملك صاحبه ممنوع بل يتلف من مالهما وزيادته لهما لان الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه
فيكون تلفه منهما وزيادته لهما وقال ابو حنيفة متى تلف احد المالين فهو من ضمان صاحبه ولنا ان الوضيعة والضمان
احد موجبي الشركة فتعلق بالشريكين كالربح وكما لو اختلطا **فصل** ولا يشترط لصحتها اتفاق المالين في
الجنس بل يجوز ان يخرج احدهما دراهم والاخر دنانير نص عليه احمد وبه قال الحسن وابن سيرين وقال الشافعي لا تصح
الشركة الا ان يتفقا في مال واحد بناء على ان خلط المالين شرط ولا يمكن الا في المال الواحد ونحن لا نشترط ذلك ولنا انهما
من جنس الاثمان فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد فعلى هذا متى تفاصلا رجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه ثم اقتسما
الفضل نص عليه احمد وقال كذا يقول محمد والحسن وقال القاضي متى ارادا المفاصلة قوما المتاع بنقد البلد وقوما
مال الاخر به ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه ولنا ان هذه شركة صحيحة راس المال فيها الاثمان فيكون الرجوع
بجنس راس المال كما لو كان الجنس واحدا **فصل** ولا يشترط تساوي المالين في القدر وهو قول الحسن والشعبي
والنخعي والشافعي واسحاق واصحاب الراي وقال بعض اصحاب الشافعي يشترط ذلك لان صاحب المال القليل
ان اخذ نصف الربح اخذ ربح مال لا يملكه وان اخذ بقدره فالاخذ شريكه بعض الربح الحاصل بعمله لاستوائهما
في العمل ولنا انهما مالان من جنس الاثمان فجاز عقد الشركة عليهما كما لو تساويا **مسألة** وما يشتريه كل
واحد منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما شركة العنان مبنية على الوكالة والامانة لان كل واحد منهما يدفع
المال الى صاحبه امنه وباذنه له في التصرف وكله ومن شرط صحتها ان ياذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فعلى
هذا ما يشتريه كل واحد منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما لان العقد وقع على ذلك فاما ما يشتريه لنفسه فهو
له والقول قوله في ذلك لانه اعلم بنيته **مسألة** وان تلف احد المالين فهو من ضمانهما اذا اختلط المال وان لم
يختلط فكذلك لان العقد اقتضى ان يكون المالان كالمال الواحد فكذلك في الضمان كحال الخلطة وقال ابو
حنيفة متى تلف احد المالين فهو من ضمان صاحبه وقد ذكرنا ما يدل على خلافه **مسألة** والوضيعة على قدر
المال الوضيعة هي الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله فان كانا متساويين في العقد فالخسران

بينهما نصفين فان كان اثلاثا فالوضيعة اثلاثا قال شيخنا لا نعلم في ذلك خلافا وبه يقول ابو حنيفة والشافعي وغيرهما وفي
شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشترى سواء كان الربح بينهما كذلك او لم يكن وسواء كانت الوضيعة لتلف او
نقصان في الثمن عما اشتريا به او غير ذلك والوضيعة في المضاربة على المال خاصة لا شيء على العامل منها لان الوضيعة عبارة عن نقصان
راس المال وهو مختص بملك ربه لا شيء فيه على العامل فيكون نقصه من ماله دون غيره وانما يشتركان فيما يحصل من النماء فاشبه
المساقاة والمزارعة فان رب الارض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر وان تلف الشجر او هلك شيء من الارض
بغرق او غيره لم يكن على العامل شيء **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه ويجوز لكل واحد منهما ان يبيع ويشتري ويقبض و
يطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويقر به ويقايل ويفعل كل ما هو مصلحة تجارتهما يجوز لكل واحد
من الشريكين ان يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة كيف راى المصلحة لان هذا عادة التجار وله ان يقبض المبيع
والثمن ويقبضهما ويخاصم في الدين ويطالب به ويحيل ويحتال ويرد بالعيب فيما وليه او وليه صاحبه وله ان يقر به كما يقبل اقرار
الوكيل بالعيب على موكله نص عليه احمد وكذلك ان اقر بالثمن او بعضه او اجرة المنادي او الحمال لان هذا من توابع التجارة فهو كتسليم
المبيع واداء ثمنه لان هذا عادة التجار ويفعل كل ما هو مصلحة التجارة بمطلق الشركة لان مبناها على الوكالة والامانة على ما ذكرنا
فيتصرف كل واحد منهما في المالين بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه وفي الاقالة وجهان اصحهما انه يملكها لانها ان كانت
بيعا فقد اذن له فيه وان كانت فسخا فسخ البيع المضر من مصلحة التجارة فملكه كالرد بالعيب والاخر لا يملكها لانها فسخ فلا تدخل
في الاذن في التجارة وله ان يستاجر من مال الشركة ويؤجر لان المنافع اجريت مجرى الاعيان فصار كالشراء والبيع وله المطالبة بالاجر
لهما وعليهما لان حقوق العقد لا تختص العاقد **فصل** فان ردت السلعة عليه بعيب فله ان يقبلها وان يعطي ارش العيب
او يحط من ثمنه او يؤخر ثمنه لاجل العيب لان ذلك قد يكون احظ من الرد **مسألة** وليس له ان يكاتب الرقيق ولا يزوج ولا يعتق
على مال ولا غيره لان الشركة انعقدت على التجارة وليست هذه الاشياء تجارة سيما تزويج العبد فانه محض ضرر ولا يهب ولا يقرض
ولا يحابي لان ذلك ليس بتجارة **مسألة** ولا يضارب بالمال ولا ياخذ به سفتجة ولا يعطيها الا باذن شريكه ليس له ان يشارك
بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق ربحه لغيره وليس له ان يخلط مال الشركة بماله ولا مال غيره
لانه يتضمن ايجاب حقوق في المال وليس هو من التجارة الماذون فيها ومعنى قوله ياخذ به سفتجة انه يدفع الى انسان من مال
الشركة وياخذ منه كتابا الى بلد اخر ليستوفي منه ذلك ومعنى قوله يعطيها انه ياخذ من انسان بضاعة ويعطيه بثمن ذلك كتابا
الى بلد اخر ليستوفي ذلك منه فلا يجوز لان فيه خطرا على المال **مسألة** وليس له ان يودع او يبيع نساء او يبيع او يوكل فيما يتولى مثله
بنفسه او يرهن او يرتهن على وجهين ه اختلفت الرواية في الايداع والابضاع على روايتين احداهما له ذلك لانه عادة التجار وقد تدعو
الحاجة الى الايداع والثانية لا يجوز لانه ليس من الشركة وفيه غرر والصحيح ان الايداع يجوز عند الحاجة اليه لانه من ضرورة الشركة
اشبه دفع المتاع الى الحمال وهل له ان يبيع نساء يخرج على الروايتين في الوكيل والمضارب احداهما له ذلك لانه عادة التجار والربح فيه
اكثر والاخرى لا يجوز لان فيه تغريرا بالمال فان اشترى نساء بنقد عنده مثله او نقد من غير جنسه او اشترى بشيء من ذوات الامثال
وعنده مثله جاز لانه اذا اشترى بجنس ما عنده فهو يؤدي مما في يديه فلا يفضي الى الزيادة في الشركة وان لم يكن في يده نقد و
مثلي من جنس ما اشترى به او كان عنده عرض فاستدانه عرضا فالشراء له خاصة وربحه له وضمانه عليه لانه استدانه على مال الشركة
وليس له ذلك لما نذكره قال شيخنا والاولى انه متى كان عنده من مال الشركة ما يمكنه اداء الثمن منه بيعه انه يجوز لانه امكنه اداء الثمن
من مال الشركة اشبه ما لو كان عنده نقد ولان هذا عادة التجار ولا يمكن التحرز عنه وهل له ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه على وجهين
بناء على الوكيل وقيل يجوز للشريك التوكيل بخلاف الوكيل لانه لو جاز للوكيل التوكيل لاستفاد بحكم العقد مثل العقد والشريك
يستفيد بعقد الشركة ما هو اخص منه ودونه لان التوكيل اخص من عقد الشركة فان وكل احدهما ملك الاخر عزله لان لكل
واحد منهما التصرف في حق صاحبه بالتوكيل فكذلك بالعزل وهل لاحدهما ان يرهن او يرتهن بالدين الذي لهما على وجهين
اصحهما ان له ذلك عند الحاجة لان الرهن يراد للايفاء والارتهان يراد للاستيفاء وهو يملك الايفاء والاستيفاء فملك ما يراد لهما والثاني ليس له
ذلك لان فيه خطرا ولا فرق بين ان يكون ممن ولي العقد او غيره لكون القبض من حقوق العقد وحقوق العقد لا تختص العاقد

فكذلك ما يراد له وهل له السفر فيه وجهان نذكرهما في المضاربة **فصل** فان قال له اعمل برايك جاز له ان يعمل كلما يقع في التجارة من
الابضاع والمضاربة بالمال والمشاركة به وخلطه بماله والسفر به والايداع والبيع نسا والرهن والارتهان والاقالة ونحو ذلك
لانه فوض اليه الراي في التصرف الذي تقتضيه الشركة فجاز له كلما هو من التجارة فاما التمليك بغير عوض كالهبة والحطيطة بغير
فائدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجهم ونحو ذلك فليس له فعله لانه انما فوض اليه العمل برايه في التجارة وليس
هذا منها **مسئلة** وليس له ان يستدين على مال الشركة فان فعل فهو عليه وربحه له الا ان ياذن شريكه اذا استدان على مال
الشركة لم يجز له ذلك فان فعل فهو له له ربحه وعليه وضيعته قال احمد في رواية صالح من استدان في المال بوجهه الفا فهو له ربحه
والوضيعة عليه وقال القاضي اذا استقرض شيئا لزمهما وربحه لهما لانه تمليك مال بمال اشبه الصرف ومنصوص احمد يخالف هذا
لانه ادخل في الشركة اكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه فلم يجز كما لو ضم اليها الفا من ماله ويفارق الصرف فانه بيع وابدال عين بعين فهو كبيع
الثياب بالدراهم فان اذن شريكه في ذلك جاز كبقية افعال التجارة الماذون فيها **مسئلة** وان اخر حقه من الدين جاز اذا كان لهما دين حال
فاخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز ولنا انه اسقط حقه من المطالبة فصح ان ينفرد
احدهما به كالابراء **مسئلة** وان تقاسما الدين في الذمة لم يصح نص عليه احمد في رواية حنبل لان الذمم لا تتكافا ولا تتعادل والقسمة
تقتضي التعديل فاما القسمة بغير تعديل فهي بمنزلة البيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فعلى هذا لو تقاسما ثم توي بعض المال رجع الذي
توي ماله على الذي لم يتو به قال ابن سيرين والنخعي ونقل حرب جواز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كاختلاف الاعيان وبه قال الحسن واسحق
فعلى هذا لا يرجع من توي ماله على من لم يتو اذا ابرا كل واحد منهما صاحبه وهذا اذا كان في ذمم فاما في ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لان القسمة
افراز حق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة **مسئلة** وان ابرا من الدين لزم في حقه دون صاحبه لانه تبرع فلزم في حقه دون شريكه
كالصدقة **مسئلة** وكذلك ان اقر بمال يعني اقر بعين او دين لان شريكه انما اذن في التجارة وليس الاقرار داخلا فيها وقال القاضي
يقبل اقراره على مال الشركة لان للشريك ان يشتريه من غير ان يسلم الثمن في المجلس فلو لم يقبل اقراره بالثمن لصاحب اموال الناس
وامتنعوا من معاملته ولان ذلك مما يحتاج اليه في البيع اشبه الاقرار بالعيب **مسئلة** وعلى كل واحد منهما ان يتولى ما جرت العادة
ان يتولاه من نشر الثوب وطيه وختم الكيس واحرازه لان اطلاق الاذن يحمل على العرف والعرف ان هذه الامور يتولاها بنفسه فان استاجر
من يفعل ذلك فالاجرة عليه في ماله لانه بذلها عوضا عما يلزمه وما جرت العادة ان يستنيب فيه كحمل المتاع ووزن ما يثقل والنداء
يستاجر من يفعله من مال القراض لانه العرف **مسئلة** فان فعله لياخذ اجرته فهل له ذلك على وجهين احدهما لا يستحقها نص عليه لانه تبرع
بما لا يلزمه فلم يكن له اجر كالمراة التي تستحق على زوجها خادما اذا خدمت نفسها وفيه وجه اخر ان له الاجرة لانه فعل ما يستحق الاجرة فيه
فاستحقها كالاجنبي **فصل** قال المصنف رحمه الله والشروط في الشركة ضربان صحيح مثل ان يشترط ان لا يتجر الا في نوع من المتاع
او بلد بعينه او لا يبيع الا بنقد معلوم او ان لا يسافر بالمال او لا يبيع الا من فلان او لا يشتري الا من فلان فهذا كله صحيح سواء كان النوع
مما يعم وجوده او لا يعم او الرجل مما يكثر عنده المتاع وبهذا قال ابو حنيفة وقال مالك والشافعي اذا شرط ان لا يشتري الا من رجل بعينه
او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق لم يصح لانه يفوت مقصود الشركة والمضاربة وهو التقلب وطلب
الربح فلم يصح كما لو شرط ان لا يبيع ولا يشتري الا من فلان او ان لا يبيع الا بمثل ما اشتري به ولنا ان هذه شركة خاصة لا تمنع الربح
بالكلية فصحت كما لو شرط ان لا يتجر الا في نوع يعم وجوده ولانه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه في رجل بعينه وسلعة
بعينها كالوكالة وقولهم انه يمنع المقصود ممنوع وانما يقلله وتقليله لا يمنع الصحة كتخصيصه بالنوع ويفارق اذا شرط ان لا يبيع الا
براس المال فانه يمنع الربح بالكلية وكذلك اذا قال لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا منه فانه يمنع الربح ايضا لانه لا يشتري ما
باعه الا بدون ثمنه الذي باعه به ولهذا لو قال لا تبع الا ممن اشتريت منه لم يصح لذلك **مسئلة** وفاسد وهو الضرب الثاني
مثل ان يشترط ما يعود بجهالة الربح او ضمان المال او ان عليه من الوضيعة اكثر من قدر ماله او ان يوليه ما يختار من السلع او
يرتفق بها او ان لا يفسخ الشركة مدة بعينها فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد ويخرج في سايرها روايتان الشروط الفاسدة
في الشركة والمضاربة تنقسم ثلاثة اقسام احدها ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشترط لزوم المضاربة او لا يعزله مدة بعينها او لا
يبيع الا براس المال او اقل او لا يبيع الا ممن اشترى منه او شرط ان لا يشتري او لا يبيع او ان يوليه ما يختاره من السلع او نحو ذلك
فهذه شروط فاسدة لانها تفوت المقصود من المضاربة وهو الربح او تمنع الفسخ الجائز بحكم الاصل القسم الثاني ما يعود
بجهالة الربح مثل ان يشترط للمضارب جزءا من الربح مجهولا او ربح احد الكيسين او احد الالفين او احد العبدين او احد
السفرتين او ما يربح في هذا الشهر او ان حق احدهما في عبد يشتريه او يشترط لاحدهما دراهم معلومة بجميع حقه او ببعضه فهذه

شروط فاسدة

شروط فاسدة لانها تفضي الى جهل حق كل واحد منهما من الربح او الى فواته بالكلية ومن شرط المضاربة والشركة كون الربح معلوما
القسم الثالث اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل ان يشترط على المضارب المضاربة له في مال اخر او ياخذه
بضاعة او قرضا او ان يخدمه في شيء بعينه او يرتفق ببعض السلع مثل ان يلبس الثوب ويستخدم العبد او يشترط على المضارب
ضمان المال او شيئا من ذلك فهذه كلها شروط فاسدة وقد ذكرنا بعضها في غير هذا الموضع معللا ومتى اشترط شرطا فاسدا
يعود بجهالة الربح فسدت المضاربة والشركة لان الفساد لمعنى في العوض المعقود عليه فافسد العقد كما لو جعل
راس المال خمرا او خنزيرا ولان الجهالة تمنع من التسليم فيفضي الى التنازع والاختلاف ولا يعلم ما يدفعه الى المضارب وما
عدا هذا من الشروط الفاسدة فالمنصوص عن احمد في اظهر الروايتين عنه ان العقد صحيح ذكره عنه الاثرم وغيره ولانه
عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح والعتاق وفيه رواية اخرى ان العقد يبطل ذكرها القاضي وابو
الخطاب لانه شرط فاسد فابطل العقد كالمزارعة اذا شرط البذر من العامل وكالشروط الفاسدة في البيع ولانه انما
رضي بالعقد بهذا الشرط فاذا فسد فات الرضا به ودليل فساد هذه الشروط انها ليست من مصلحة العقد ولا يقتضيها
العقد فان مقصوده الربح فكيف يقتضي الضمان ولا يقتضي مدة معينة لانه جائز **مسئلة** واذا فسد العقد قسم
الربح على قدر المالين لان التصرف صحيح كونه باذن رب المال والوضيعة عليه لان كل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده
ويقسم الربح على قدر المالين لانه نماء المال ويرجع كل واحد منهما على الاخر باجر عمله يسقط منها اجر عمله في ماله ويرجع
على الاخر بقدر ما بقي له فان تساوى مالاهما وعملهما تقاص الدينان واقتسما الربح نصفين وان فضل احدهما صاحبه بفضل
تقاص دين القليل بمثله ويرجع على الاخر بالفضل والوجه الثاني ذكره الشريف ابو جعفر انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه
لانه عقد يجوز ان يكون عوضه مجهولا فوجب المسمى في فاسده كالنكاح **فصل** والشركة من العقود الجائزة
تبطل بموت احد الشريكين وجنونه والحجر عليه للسفه وبالفسخ من احدهما لانه عقد جائز فبطلت بذلك كالوكالة وان عزل احدهما
صاحبه انعزل المعزول فلم يكن له ان يتصرف الا في قدر نصيبه وللعازل التصرف في الجميع لان المعزول لم يرجع عن اذنه هذا اذا
نض المال وان كان عرضا فذكر القاضي ان ظاهر كلام احمد انه لا ينعزل بالعزل وله التصرف حتى ينض المال كالمضارب اذا عزله رب
المال وينبغي ان يكون له التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلعة اخرى والتصرف بغير ما ينض به المال وذكر ابو الخطاب انه ينعزل
مطلقا وهو مذهب الشافعي قياسا على الوكالة فعلى هذا ان اتفقا على البيع او القسمة فعلا وان طلب احدهما القسمة والاخر
البيع قسم ولم يبع فان قيل اليس اذا فسخ رب المال المضاربة فطلب العامل البيع اجيب اليه فالجواب ان حق العامل في الربح ولا يظهر
الا بالبيع فاستحقه العامل لوقوف حصول حقه عليه وفي مسئلتنا ما يحصل من الربح يستدركه كل واحد منهما في نصيبه من المتاع
فلم يجبر على البيع قال شيخنا وهذا انما يصح اذا كان الربح على قدر المالين اما اذا زاد ربح احدهما عن ماله فانه لا يستدرك ربحه
بالقسمة فيتعين البيع كالمضاربة **فصل** اذا مات احد الشريكين وله وارث رشيد فله ان يقيم على الشركة ويأذن له الشريك في
التصرف لان هذا اتمام للشركة وليس بابتدائها فلا تعتبر شروطها وله المطالبة بالقسمة فان كان موليا عليه قام وليه في ذلك
مقامه الا انه لا يفعل الا ما فيه المصلحة للمولى عليه فان كان الميت قد وصى بمال الشركة او ببعضه لمعين فالموصى له كالوارث
فيما ذكرنا وان وصى به لغير معين كالفقراء لم يجز للموصي الاذن في التصرف لانه قد وجب دفعه اليهم فيعزل نصيبه ويفرقه عليهم
فان كان على الميت دين تعلق بتركته فليس للوارث امضاء الشركة حتى يقضي دينه فان قضاه من غير مال الشركة فله الاتمام
وان قضاه منه بطلت الشركة في قدر ما قضى **فصل** قال رحمه الله الثاني المضاربة وهو ان يدفع ماله الى اخر يتجر فيه
والربح بينهما فاهل العراق يسمونه مضاربة ماخوذ من الضرب في الارض وهو السفر فيها للتجارة قال الله تعالى واخرون
يضربون في الارض يبتغون من فضل الله ويحتمل ان يكون من ضرب كل واحد منهما بسهم في الربح ويسميه اهل الحجاز
القراض قيل هو مشتق من القطع يقال قرض الفار الثوب اذا قطعه وكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى
العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل واحد
منهما الاخر بشعره وههنا من العامل العمل ومن الاخر المال فتوازنا وينعقد بلفظ المضاربة والقراض وبكل ما يؤدي معناهما

لان القصد المعنى فجاز بكل ما دل عليه كالوكالة وهي مجمع على جوازها في الجملة ذكره بن المنذر وروي عن حميد بن عبد الله عن ابيه عن جده ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه اعطاه مال يتيم مضاربة يعمل به في العراق وروى مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرجا في جيش الى العراق فتسلفا من ابي موسى مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فيه فاراد عمر اخذ راس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فلم لا يكون ربحه لنا فقال رجل يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا قال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وهذا يدل على جواز القراض وعن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابيه عن جده ان عثمان قارضه وعن قتادة عن الحسن ان عليا قال اذا خالف المضارب فلا ضمان هما على ما شرطا وعن بن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان اجماعا ولان الناس حاجة الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمي الا بالتقليب والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة له مال فاحتيج اليها من الجانبين فشرعت لدفع الحاجتين

فصل ومن شرط صحتها تقدير نصيب العامل لانه يستحقه بالشرط فلم يقدر الا به فلو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل اجر مثله نص عليه احمد وهو قول الثوري والشافعي واسحق وابي ثور واصحاب الراي وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين كما لو قال والربح بيننا فانه يكون بينهما نصفين كذا هذا ولنا ان المضارب انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقوله مضاربة اقتضى ان له جزءا من الربح مجهولا فلم تصح المضاربة كما لو قال ولك جزء من الربح فاما اذا قال الربح بيننا فان المضاربة تصح ويكون بينهما نصفين لانه اضافه اليهما اضافة واحدة لم يترجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية كما لو قال هذه الدار بيني وبينك

مسألة فان قال خذه فاتجر به والربح كله لي فهو ابضاع لانه قرن به حكم الابضاع فانصرف اليه فان قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لان العقد يقتضي كونه امانة غير مضمونة فلا يزول ذلك بشرطه **مسألة** وان قال له الربح كله لك فهو قرض لا قراضا [illegible] خذه فاتجر به وقد قرن به حكم القرض فانصرف اليه فان قال مع ذلك ولا ضمان عليك فهو قرض شرط فيه نفي الضمان فلا ينتفي بشرطه كما لو صرح به فقال خذ هذا قرضا ولا ضمان عليك **مسألة** وان قال والربح بيننا فهو بينهما نصفين لما ذكرنا

مسألة فان قال خذه مضاربة والربح كله لك او لي لم يصح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قال والربح كله لي كان ابضاعا صحيحا وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الصورتين لانهما دخلا في القراض فاذا شرطا لاحدهما فكانه وهب الاخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد ولنا ان المضاربة تقتضي كون الربح بينهما فاذا شرطا اختصاص احدهما بالربح فقد شرطا ما ينافي مقتضى العقد ففسد كما لو شرطا الربح كله في شركة العنان لاحدهما ويفارق ما اذا لم يقل مضاربة لان اللفظ يصلح لما اثبت حكمه من الابضاع والقرض بخلاف ما اذا صرح بالمضاربة وما ذكره مالك لا يصح لان الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب

مسألة وان قال ولك ثلث الربح صح والباقي لرب المال اذا قدر نصيب العامل فقال لك ثلث الربح او ربعه او جزءا معلوما صح والباقي لرب المال لانه يستحق الربح بماله لكونه نماؤه وفرعه والعامل ياخذ بالشرط فما شرط له استحقه وما بقي فلرب المال بحكم الاصل

مسألة وان قال ولي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل ففيه وجهان احدهما لا يصح لان العامل انما يستحق بالشرط ولم يشترط له شيء فتكون المضاربة فاسدة والثاني يصح ويكون الباقي للعامل وهو قول ابي ثور واصحاب الراي لان الربح لا يستحقه غيرهما فاذا قدر نصيب احدهما منه فالباقي للاخر بمفهوم اللفظ كما علم ذلك من قول الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث ولم يذكر نصيب الاب فعلم ان الباقي له ولانه لو قال اوصيت بهذه المائة لزيد وعمرو ونصيب زيد منها ثلاثون كان الباقي لعمرو وكذا ههنا وهذا اصح ان شاء الله تعالى

فصل فان قال لي النصف ولك الثلث وسكت عن الباقي صح وكان لرب المال لانه لو سكت عن جميع الباقي بعد جزء العامل كان لرب المال فكذا اذا ذكر البعض وترك البعض وان قال خذه مضاربة على الثلث او قال بالثلث صح وكان تقديرا للنصيب للعامل لان الشرط يراد لاجله لان رب المال يستحق بماله لا بالشرط والعامل يستحق بالعمل وهو يقل ويكثر وانما تتقدر حصته بالشرط فكان الشرط له وهذا مذهب الشافعي

مسألة وكذلك حكم المساقاة والمزارعة قياسا عليها

مسألة وان اختلفا في الجزء المشروط فهو للعامل قليلا كان او كثيرا لما ذكرنا واليمين على مدعيه لانه يحتمل خلاف ما قال فتجب اليمين لنفي الاحتمال كما تجب على المنكر لنفي ما يدعيه المدعي

فصل وان قال خذه مضاربة ولك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وله

خمسة

خمسة اتساع الربح لان هذا معناه وان قال لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف وان قال لك ربع الربح وربع ما بقي فله ثلاثة اثمان ونصف ثمن وسواء عرفا الحساب او جهلاه لان ذلك اجزاء معلومة مقدرة اشبه ما لو شرط الخمسين ومذهب الشافعي في هذا الفصل كمذهبنا

فصل ويجوز ان يدفع مالا الى اثنين مضاربة في عقد واحد فان شرط لهما جزءا من الربح بينهما نصفين صح وان قال لكما كذا وكذا من الربح ولم يبين كيف هو فهو بينهما نصفان لان اطلاق قوله لكما يقتضي التسوية كما لو قال لعامله الربح بيننا وان شرط لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه والباقي له جاز وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما شريكان في العمل بابدانهما فلم يجز تفاضلهما في الربح كشريكي الابدان ولنا ان عقد الواحد مع الاثنين عقدان فجاز ان يشترط في احدهما اكثر من الاخر كما لو انفرد ولانهما يستحقان بالعمل وهما يتفاضلان فيه فجاز تفاضلهما في العوض كالاجيرين وشركة الابدان كمسئلتنا لا يجب التساوي فيها ثم الفرق بينهما ان ذلك عقد واحد وهذا عقدان

فصل وان قارض اثنان واحدا بالف لهما جاز فان شرطا له ربحا متساويا منهما جاز وكذلك ان شرط احدهما له النصف والاخر الثلث ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما له وان شرطا كون الباقي من الربح بينهما نصفين لم يجز وهذا مذهب الشافعي وكلام القاضي يقتضي جوازه وحكي عن ابي حنيفة وابي ثور ولنا ان احدهما يحصل له من ربح ماله النصف والاخر الثلثين فاذا شرطا التساوي فقد شرط احدهما للاخر جزءا من ربح ماله بغير عمل فلم يجز كما لو شرط ربح ماله المنفرد

فصل اذا شرطا جزءا من الربح لغير العامل نظرت فان شرطاه لعبد احدهما او لعبديهما صح وكان مشروطا لسيده فاذا جعلا الربح بينهما وبين عبد لاحدهما اثلاثا كان لصاحب العبد الثلثان وللاخر الثلث وان شرطاه لاجنبي او لولد احدهما او امراته او قريبه وشرطا عليه عملا مع العامل صح وكانا عاملين وان لم يشرطا عليه عملا لم تصح المضاربة وبه قال الشافعي وحكي عن اصحاب الراي انه يصح والجزء المشروط لرب المال سواء شرط لقريب العامل او قريب رب المال او لاجنبي لان العامل لا يستحق الا ما شرط له ورب المال يستحق الربح بحكم الاصل والاجنبي لا يستحق شيئا لان الربح انما يستحق بمال او عمل وليس له واحد منهما فما شرط لا يستحقه فرجع الى رب المال كما لو ترك ذكره ولنا انه شرط فاسد يعود الى الربح ففسد به العقد كما لو شرط دراهم معلومة وان قال لك الثلثان على ان تعطي امراتك نصفه فكذلك لانه شرط في الربح شرطا لا يلزم فكان فاسدا والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة فيما ذكرنا

مسألة وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل ان يفعله او لا يفعله وفيما يلزمه فعله وفي الشروط وكلما جاز للشريك عمله جاز للمضارب وما منع منه الشريك منع منه المضارب وما اختلف فيه ثم فههنا مثله وما جاز ان يكون راس مال الشركة جاز ان يكون راس مال المضاربة وما لا يجوز ثم لا يجوز ههنا على ما فصلناه لانها في معناها

مسألة واذا فسدت فالربح لرب المال وللعامل الاجرة وعنه له الاقل من الاجرة او ما شرط له من الربح الكلام في المضاربة الفاسدة في فصول ثلاثة احدها انه اذا تصرف العامل نفذ تصرفه لانه اذن له فيه رب المال فاذا بطل عقد المضاربة بقي الاذن فملك به التصرف كالوكيل فان قيل فلو اشترى الرجل شراء فاسدا ثم تصرف فيه لم ينفذ مع ان البائع قد اذن له في التصرف قلنا لان المشتري يتصرف من جهة الملك لا بالاذن فان البائع انما اذن له على انه ملك المشتري فاذا لم يملكه لم يصح وههنا اذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه وما شرط من الشرط الفاسد فليس بمشروط في مقابلة الاذن لانه اذن له في تصرف يقع له **الفصل الثاني** ان الربح جميعه لرب المال لانه نماء ماله وانما يستحق العامل بالشرط فاذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئا ولكن له اجر مثله نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي واختار الشريف ابو جعفر ان الربح بينهما على ما شرطاه واحتج بما روي عن احمد انه قال اذا اشتركا في العروض قسم الربح على ما شرطا قال وهذه شركة فاسدة واحتج بانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح قال ولا اجر له وجعل احكامها كاحكام الصحيح وقد ذكرنا ذلك قال القاضي ابو يعلى والمذهب ما حكينا وكلام احمد محمول على انه صحح الشركة بالعروض وحكي عن مالك انه لا يرجع الى قراض المثل وحكي عنه انه ان لم يربح فلا اجر له ومقتضى هذا انه ان ربح فله الاقل مما شرطه او اجر مثله وعن احمد مثل ذلك لان الاجرة ان كانت اكثر فقد رضي باسقاط الزائد منها على المسمى لرضاه بدون وان كانت اقل لم يستحق اكثر منها لفساد التسمية بفساد العقد ولانه لو استحق اجر المثل لتوسل الى افساد العقد اذا اراد الكثرة والمشهور الاول لان تسمية الربح من توابع المضاربة وركن من اركانها فاذا افسدت فسدت اركانها وتوابعها كالصلاة ويمنع وجوب المسمى في النكاح الفاسد واذا لم يجب له المسمى وجب اجر المثل لانه انما عمل لياخذ المسمى فاذا لم يحصل له وجب ان يرجع بعمله

البيع وهو متعذر فيجب قيمته وهي اجر مثله كما لو تبايعا بيعا فاسدا وتقابضا وتلف احد العوضين في يد قابضه وجب رد بدله
فعلى هذا له اجر المثل سوا ظهر في المال ربح او لم يظهر فان رضي المضارب بالعمل بغير عوض مثل ان يقول قارضتك والربح كله لي
فالصحيح انه لا شي للمضارب ههنا لانه تبرع بعمله اشبه ما لو اعانه في شي او توكل له بغير جعل او اخذ له بضاعة **الفصل الثالث**
انه لا يضمن ما تلف بغير تعديه وتفريطه لان ما كان المقبوض في صحيحه مضمونا كان مضمونا في فاسده وما لم يضمن في صحيحه
لم يضمن في فاسده وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يضمن ولنا انه عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه فلا يضمنه في فاسده
كالوكالة ولانها اذا فسدت صارت اجارة ولا يضمن الاجير ما تلف بغير فعله ولا تعديه كذلك ههنا **مسئلة** وان شرطا تاقيت
المضاربة فهل تفسد على روايتين وتاقيتها ان يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة فاذا انقضت السنة فلا تبع ولا تشتر احداهما
يصح قال مهنا سالت احمد عن رجل اعطى رجلا الفا مضاربة شهرا فاذا مضى شهر يكون قرضا قال لا باس به قلت فان جاء الشهر
وهي متاع قال اذا باع المتاع يكون قرضا وهذا قول ابي حنيفة والثانية لا يصح وهو قول الشافعي ومالك واختيار ابي
حفص العكبري لامور ثلاثة احدها انه عقد يقع مطلقا فاذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح الثاني انه ليس من مقتضى
العقد ولا فيه له مصلحة اشبه اذا شرط ان لا يبيع وبيان انه ليس من مقتضى العقد انه يقتضي ان يكون راس المال ناضا فاذا منع
البيع لم ينض الثالث ان هذا يؤدي الى ضرر بالعامل لانه قد يكون الربح والحظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك
بمضيها ولنا انه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة والمعنى الاول الذي ذكروه يبطل بالوكالة و
الوديعة والثاني يبطل بتخصيصه بنوع من المتاع ولان لرب المال منعه من التصرف في كل وقت اذا رضي ان ياخذ بماله عرضا
فاذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح كما لو قال اذا انقضت السنة فلا تشتر شيئا وقد سلموا صحة ذلك
مسئلة وان قال بع هذا العرض وضارب بثمنه او اقبض وديعتي وضارب بها او اذا جاء الحاج فضارب بهذا صح في قولهم جميعا
ويكون وكيلا في بيع العرض وقبض الوديعة ماذونا له في التصرف مؤتمنا عليه فجاز جعله مضاربة كما لو قال اقبض المال من
غلامي فضارب به واما اذا قال اذا قدم الحاج فضارب بهذا صح لانه اذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة
فصل فان كان في يد انسان وديعة فقال له رب الوديعة ضارب بها صح وهو قول الشافعي وابي ثور واصحاب الراي وقال الحسن
لا يجوز حتى يقبضها منه قياسا على الدين ولنا ان الوديعة ملك رب المال فجاز ان يضاربه عليها كما لو كانت حاضرة فقال قارضتك
على هذه الالف وفارق الدين فانه لا يصير ملكا للغريم الا بقبضه فاما ان كانت الوديعة قد تلفت بتفريط وصارت في الذمة لم يجز
ان يضاربه عليها لما نذكره **فصل** ولو كان له في يد غيره مال مغصوب فضارب الغاصب به صح لانه مال لرب المال يباح بيعه له
ولمن يقدر على اخذه منه فاشبه الوديعة فاذا ضاربه به سقط ضمان الغصب بعقد المضاربة وهو قول ابي حنيفة وقال
القاضي لا يزول ضمان الغصب الا بدفعه ثمنا وهو مذهب الشافعي لان القراض لا ينافي الضمان بدليل ما لو تعدى فيه ولنا
انه ممسك للمال باذن مالكه لا يختص بنفعه ولم يتعد فيه فاشبه ما لو قبضه مالكه واقبضه اياه **مسئلة** وان قال ضارب بالدين
الذي لي عليك لم يصح نص عليه احمد وهو قول اهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل
دينا له على رجل مضاربة وممن حفظنا ذلك عنه عطا والحكم وحماد ومالك والثوري واسحق وابو ثور واصحاب الراي وبه قال الشافعي
وقال بعض اصحابنا يحتمل ان يصح لانه اذا اشترى شيئا للمضاربة فقد اشتراه باذن رب المال ودفع الثمن الى من اذن له في دفعه
اليه فتبرا ذمته منه ويصير كما لو دفع اليه عرضا وقال بعه وضارب بثمنه وجعل اصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال ان الشرا
لرب المال وللمضارب اجر مثله لانه علقه بشرط ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط والمذهب الاول لان المال الذي في يدي
من عليه الدين له وانما يصير لغريمه بقبضه ولم يوجد القبض ههنا وان قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه
ففعل واشترى بعين ذلك المال شيئا للمضاربة وقع الشرا له لانه اشترى لغيره بمال نفسه فحصل الشرا له وان اشترى في ذمته
فكذلك لانه عقد القراض على ما لا يملكه وعلقه على شرط لا يملك به المال **فصل** ومن شرط صحة المضاربة كون راس المال
معلوم المقدار فان كان مجهولا او جزافا لم يصح وان شاهداه وبهذا قال الشافعي وقال ابو ثور واصحاب الراي يصح اذا
شاهداه والقول قول العامل مع يمينه في قدره لانه امين رب المال والقول قوله فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة به
ولنا انه مجهول فلم تصح المضاربة به كما لو لم يشاهداه ولانه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة ويفضي الى المنازعة والاختلاف
في مقداره فلم يصح كما لو كان في الكيس وما ذكروه يبطل بالسلم وبما اذا لم يشاهداه **فصل** ولو احضر كيسين في

كل واحد

كل واحد منهما مال معلوم المقدار وقال قارضتك على احدهما لم يصح سوا تساوى ما فيهما او اختلف لانه عقد يمنع صحته الجهالة
فلم يجز على غير معين كالبيع **مسئلة** وان اخرج مالا ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما صح ذكره الخرقي ونص عليه احمد
في رواية ابي الحارث ويكون مضاربة لان غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره وهذا حقيقة المضاربة
وقال ابو عبد الله بن حامد والقاضي وابو الخطاب اذا شرط ان يعمل معه رب المال لم يصح وهذا مذهب مالك والشافعي والاوزاعي
واصحاب الراي وابي ثور وابن المنذر قال ولا تصح المضاربة حتى يسلم المال الى العامل ويخلي بينه وبينه لان المضاربة تقتضي تسليم
المال الى المضارب فاذا شرط عليه العمل فيه لم يسلمه فيخالف موضوعها وتاول القاضي كلام احمد والخرقي على ان رب المال عمل فيه
من غير اشتراط والاول اظهر لان العمل احد ركني المضاربة فجاز ان ينفرد به احدهما مع وجود الامرين من الآخر كالمال
وقولهم ان المضاربة تقتضي تسليم المال الى العامل ممنوع انما تقتضي اطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه وهذا
حاصل مع اشتراكهما في العمل ولهذا لو دفع ماله الى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليمه الى احدهما **فصل** فان
شرط ان يعمل معه غلام رب المال صح وهذا ظاهر كلام الشافعي وقول اكثر اصحابه ومنعه بعضهم وهو قول القاضي لان
يد الغلام كيد سيده وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما الجواز لان عمل الغلام مال لسيده فصح ضمه اليه كما يصح ان يضم اليه
بهيمة يحمل عليها والثاني لا يجوز لان يد العبد كيد سيده **فصل** وان اشترك مالان وبدن صاحب احدهما
فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح فلو كان بين رجلين ثلاثة الاف درهم لاحدهما الف وللآخر الفان فاذن صاحب
الالفين لصاحب الالف ان يتصرف فيها على ان يكون الربح بينهما نصفين صح ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو
ثلثا الربح بينهما لصاحب الالفين ثلاثة ارباعه وللعامل ربعه وذلك لانه جعل له نصف الربح فجعلناه ستة اسهم منها ثلاثة
للعامل حصة ماله سهمان وسهم يستحقه بعمله في مال شريكه وحصة مال شريكه اربعة اسهم للعامل سهم وهو الربع فان قيل
فكيف تجوز المضاربة وراس المال مشاع قلنا انما تمنع الاشاعة الجواز اذا كانت مع غير العامل لانها تمنعه من التصرف بخلاف
ما اذا كانت مع العامل فانها لا تمنعه من التصرف فلا تمنع صحة المضاربة وان شرط للعامل ثلث الربح فقط فمال صاحبه
بضاعة في يده وليست مضاربة لان المضاربة انما تحصل اذا كان الربح بينهما فاما اذا قال ربح مالك لك وربح مالي لي فقبل
الآخر كان ابضاعا لا غير وبهذا كله قال الشافعي وقال مالك لا يجوز ان يضم الى القراض شركة كما لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة
ولنا انهما لم يجعلا احد العقدين شرطا للآخر فلم يمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزا **فصل** اذا دفع اليه الفا مضاربة
وقال اضف اليه الفا من عندك واتجر بهما والربح بيننا لك ثلثاه ولي ثلثه جاز وكان شركة وقراضا وقال اصحاب الشافعي
لا يجوز لان الشركة اذا وقعت على المال كان الربح تابعا له دون العمل ولنا انهما تساويا في المال وانفرد احدهما بالعمل فجاز
ان ينفرد بزيادة الربح كما لو لم يكن له مال وقولهم ان الربح تابع للمال وحده ممنوع بل هو تابع لهما كما انه حاصل بهما فان شرط
غير العامل لنفسه ثلثي الربح لم يجز وقال القاضي يجوز بناء على جواز تفاضلهما في شركة العنان ولنا انه شرط لنفسه
جزا من الربح لا مقابل له فلم يصح كما لو شرط ربح مال العامل المنفرد وفارق شركة العنان لان فيها عملا منهما فجاز ان يتفاضلا
في الربح لتفاضلهما في العمل بخلاف مسالتنا وان جعلا الربح بينهما نصفين ولم يقولا مضاربة جاز وكان ابضاعا كانه قال
وان قالا مضاربة فسد العقد لما ذكرناه **فصل** وقد ذكرنا ان حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل ان يفعله او لا
يفعله والذي اختلف فيه في حق الشريك فكذلك في حق عامل المضاربة هل له ان يبيع نسا اذا لم ينه عنه فيه روايتان احداهما
ليس له ذلك وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي لانه نائب في البيع فلم يجز له ذلك بغير اذن كالوكيل يحقق ذلك ان النائب
لا يجوز له التصرف الا على وجه الحظ والاحتياط وفي النسيئة تغرير بالمال والثانية يجوز له ذلك وهو قول ابي حنيفة و
اختيار ابن عقيل لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا عادة التجار ولانه يقصد به الربح
والربح في النسا اكثر والحكم في الوكالة ممنوع ثم الفرق بين الوكالة المطلقة والمضاربة ان الوكالة المقصود منها تحصيل
الثمن فحسب ولا يختص بقصد الربح فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى لان الوكالة المطلقة في البيع تدل على ان
حاجة الموكل الى الثمن ناجزة فلم يجز تاخيره بخلاف المضاربة فان قال له اعمل برايك او تصرف كيف شئت فله البيع نسا

وقال الشافعي ليس له ذلك لان فيه تغريرا اشبه ما لو لم يقل له ذلك ولنا انه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برايه في صفات البيع وفي انواع التجارة وهذا منها فاذا قلنا له البيع نسا فالبيع صحيح ومهما فات من الثمن لا يضمنه الا ان يفرط ببيع من لا يوثق به او من لا يعرفه فيضمن الثمن المنكسر على المشتري وان قلنا ليس له البيع نسا فالبيع باطل لانه فعل ما لم يؤذن له فيه فهو كالبيع من الاجنبي الا على الرواية التي تقول يقف بيع الاجنبي على الاجازة فههنا مثله ويحتمل كلام الخرقي صحة البيع فانه قال اذا باع المضارب نسا بغير اذن ضمن ولم يذكر فساد البيع وعلى كل حال يلزم العامل الضمان لان ذهاب الثمن حصل بتفريطه فان قلنا بفساد البيع ضمن المبيع بقيمته اذا تعذر عليه استرجاعه بتلف المبيع او امتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحته احتمل ان يضمنه بقيمته ايضا لانه لم يفته بالبيع اكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها واحتمل ان يضمن الثمن لانه وجب بالبيع وفات بتفريط البايع فعلى هذا ان نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا

فصل وهل له السفر بالمال فيه وجهان احدهما ليس له ذلك وهو مذهب الشافعي لان في السفر تغريرا بالمال وخطرا ولهذا يروى ان المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله اي هلاك ولا يجوز له التغرير بالمال بغير اذن مالكه والثاني له السفر به اذا لم يكن مخوفا قال القاضي قياس المذهب جوازه بناء على السفر بالوديعة وهو قول مالك وحكي عن ابي حنيفة لان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت به العادة والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا ولان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فملك ذلك بمطلقها وهذان الوجهان في المطلق فاما ان اذن فيه او نهى عنه او وجدت قرينة دالة على احد الامرين تعين ذلك وجاز مع الاذن وحرم مع النهي وليس له السفر في موضع مخوف على كلا الوجهين وكذلك لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف ولا الى بلد مخوف فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه تعدى بفعل ما ليس له فعله

فصل وليس للمضارب البيع بدون ثمن المثل ولا ان يشتريه باكثر منه مما لا يتغابن الناس بمثله فان فعل فقد روي عن احمد ان البيع يصح ويضمن النقص كالوكيل ولان الضرر ينجبر بضمان النقص على الاستحسان والقياس بطلان البيع وهو مذهب الشافعي لانه بيع لم يؤذن فيه فاشبه بيع الاجنبي فعلى هذا ان تعذر رد المبيع ضمن النقص ايضا وان امكن رده وجب رده ان كان باقيا او قيمته ان تلف ولرب المال مطالبة من شاء من العامل والمشتري فان اخذ من المشتري قيمته رجع المشتري على العامل بالثمن وان رجع على العامل بقيمته رجع العامل على المشتري بها ورد عليه الثمن لان التلف حصل في يده اما ما يتغابن الناس بمثله فلا يمنع منه لانه لا يمكن التحرز منه واما اذا اشترى باكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع وان اشترى في الذمة لزم العامل دون رب المال الا ان يجيزه فيكون له هذا ظاهر كلام الخرقي وقال القاضي ان اطلق الشرى ولم يذكر رب المال فكذلك وان صرح للبايع اني اشتريته لفلان فالبيع باطل ايضا

فصل وهل له ان يبيع ويشتري بغير نقد البلد على روايتين اصحهما جوازه اذا راى المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض ويشتريه به فان قلنا لا يملك ذلك ففعل فحكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وان قال اعمل برايك فله ذلك وهل له الزراعة يحتمل ان لا يملكها لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها الزراعة وقد روي عن احمد رحمه الله فيمن دفع الى رجل الفا وقال اتجر فيها بما شئت فزرع زرعا فربح فيه فالمضاربة جائزة والربح بينهما قال القاضي ظاهر هذا ان قوله اتجر بما شئت دخلت فيه المزارعة لانها من الوجوه التي يبتغى بها النما فعلى هذا لو توي المال في الزراعة لم يلزمه ضمانه

فصل وله ان يشتري المعيب اذا راى المصلحة فيه لان المقصود الربح وقد يكون الربح في المعيب فان اشتراه يظنه سليما فبان معيبا فله فعل ما يرى فيه المصلحة من رده او امساكه واخذ الارش فان اختلف العامل ورب المال في الرد فطلبه احدهما وابى الاخر فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ فيحمل الامر على ما فيه الحظ واما الشريكان اذا اختلفا في رد المعيب فلطالب الرد رد نصيبه وللاخر امساك نصيبه الا ان لا يعلم البايع ان الشرى لهما فلا يلزمه قبول رد بعضه لان ظاهر الحال ان العقد لمن وليه فلم يجز ادخال الضرر على البايع بتبعيض الصفقة عليه ولو اراد الذي ولي العقد رد بعض المبيع وامساك البعض كان حكمه حكم ما لو اراد شريكه ذلك على ما فصلناه والله اعلم

فصل قال الشيخ رضي الله عنه وليس للعامل شرى من يعتق على رب المال بغير اذنه لان فيه ضررا ولا حظ للتجارة فيه فان اشتراه باذن رب المال صح لانه يصح شراؤه بنفسه فاذا اذن لغيره فيه جاز ويعتق عليه وتنفسخ المضاربة في قدر ثمنه لانه قد تلف ويحسب على رب المال فان كان ثمنه كل المال انفسخت المضاربة وان كان في المال ربح رجع العامل بحصته منه فان كان بغير اذن رب المال احتمل ان لا يصح الشرا اذا كان الثمن عينا لان

العامل

العامل اشترى ما ليس له ان يشتريه فهو كما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه والربح فيه وليس هذا كذلك وان كان اشتراه في الذمة وقع الشرى للعاقد وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن وهذا قول الشافعي واكثر الفقهاء وقال القاضي ظاهر كلام احمد صحة الشرى لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراه كما لو اشترى من نذر رب المال عتقه ويعتق على رب المال وتنفسخ المضاربة فيه ويلزم العامل الضمان على ظاهر كلام احمد علم بذلك او جهل لان مال المضاربة تلف بسببه ولا فرق في الاتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل ويضمن قيمته في احد الوجهين لان الملك ثبت فيه ثم تلف اشبه ما لو اتلفه بفعله والثاني يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل بالشرى وبذل الثمن فيما يتلف بالشرى فكان عليه ضمان ما فرط فيه ومتى ظهر في المال ربح فللعامل حصته منه وقال ابو بكر ان لم يعلم العامل انه يعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل لمعنى في المبيع لم يعلم به فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم عيبه فتلف به قال ويتوجه ان لا يضمن وان علم

مسئلة وان اشترى امراته صح وانفسخ نكاحها لانه ملكها فان كان قبل الدخول فهل يلزم الزوج نصف الصداق فيه وجهان يذكران فيما بعد ان شاء الله تعالى فان قلنا يلزمه رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فرجع عليه كما لو افسدت امراة نكاحه بالرضاع وان اشترى زوج ربة المال صح وانفسخ النكاح لانها ملكت زوجها وهذا قول ابي حنيفة وقال الشافعي لا يصح الشرى الا ان يكون باذنها لان الاذن انما يتناول شرى ما لها فيه حظ وهذا الشرى يضر بها لانه يفسخ نكاحها ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلم يصح كشرى ابيها ولنا انه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه فجاز كما لو اشترى اجنبيا ولا ضمان على العامل فيما يفوته من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى المضاربة وانما هو بسبب آخر ولا فرق بين شراه في الذمة او بعين المال

فصل وان اشترى المأذون له من يعتق على رب المال باذنه صح وعتق فان كان على المأذون له دين يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمة العبد الذي عتق الى الغرما لانه الذي اتلفه عليهم بالعتق وان نهاه عن الشرى فالشرى باطل لانه يملكه بالاذن وقد زال بالنهي وان اطلق الاذن فقال ابو الخطاب يصح شراه لانه من يصح ان يشتريه السيد فصح من المأذون له كالاجنبي وهذا قول ابي حنيفة اذا اذن له في التجارة ولم يدفع اليه مالا وقال القاضي لا يصح لان فيه اتلافا على السيد فان اذنه يتناول ما فيه حظ فلا يدخل فيه الاتلاف وفارق عامل المضاربة لانه يضمن القيمة ويزول الضرر وللشافعي قولان كالوجهين

مسئلة وان اشترى امراة رب المال او زوج ربة المال فهل يصح على وجهين ايضا كشرى من يعتق بالشرا وان اشترى المضارب من يعتق عليه صح الشرى فان لم يظهر في المال ربح لم يعتق منه شي وان ظهر فيه ربح ففيه وجهان مبنيان على العامل متى يملك الربح فان قلنا يملكه بالقسمة لم يعتق منه شي لانه ما ملكه وان قلنا يملكه بالظهور ففيه وجهان احدهما لا يعتق وهو قول ابي بكر لانه لم يتم ملكه عليه لكون الربح وقاية لراس المال فلم يعتق لذلك والثاني يعتق بقدر حصته من الربح ان كان معسرا ويقوم عليه باقيه ان كان موسرا لانه ملكه بفعله فعتق عليه كما لو اشتراه بماله وهذا قول القاضي ومذهب اصحاب ابي حنيفة لكن عندهم يستسعى في بقيته ان كان معسرا ولنا رواية كقولهم فان اشتراه ولم يظهر ربح ثم ظهر بعد ذلك والعبد باق في التجارة فهو كما لو كان الربح ظاهرا وقت الشرى وقال الشافعي ان اشتراه بعد ظهور الربح لم يصح في احد الوجهين لانه يؤدي الى ان ينجز العامل حقه قبل رب المال ولنا انهما شريكان فصح شرى كل واحد منهما من يعتق عليه كشريكي العنان

فصل وليس له ان يشتري اكثر من راس المال لان الاذن ما تناول اكثر منه فاذا كان راس المال الفا فاشترى عبدا بالف ثم اشترى عبدا آخر بعين الالف فالشرى فاسد لانه اشترى بمال يستحق تسليمه في البيع الاول وان اشتراه في ذمته صح الشرى والعبد له لانه اشتراه في ذمته لغيره بغير اذنه في شراه فوقع له وهل يقف على اجازة رب المال على روايتين ومذهب الشافعي نحو ما ذكرنا

فصل وليس للمضارب وطي امة المضاربة سواء ظهر ربح او لا فان فعل فعليه المهر والتعزير وان علقت منه ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق لانها علقت منه في غير ملك ولا شبهة ملك ولا تصير ام ولد له لذلك وان ظهر في المال ربح فالولد حر وتصير ام ولد له وعليه قيمتها

ونحو ذلك قال سفيان واسحق وقال القاضي ان لم يظهر ربح فعليه الحد لانه وطي في غير ملك ولا شبهة ملك والمنصوص عن احمد ان عليه التعزير فقط لان ظهور الربح ينبني على التقويم وهو غير متحقق لاحتمال ان السلع تساوي اكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة في درء الحد فانه يدرا بالشبهات **فصل** وليس لرب المال وطي الامة ايضا لانه ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للخروج من المضاربة والتلف فان فعل فلا حد عليه لانها ملكه فان احبلها صارت ام ولد له وولده حر لذلك وتخرج من المضاربة وتحتسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال فان كان فيه ربح فللعامل حصته منه وليس لواحد منهما تزويج الامة لانه ينقصها ولا مكاتبة العبد كذلك فان اتفقا عليه جاز لان الحق لهما **فصل** وليس للمضارب دفع المال مضاربة بغير اذنه نص عليه احمد في رواية الاثرم وحرب وعبد الله وخرج القاضي وجها في جواز ذلك بناء على توكيل الوكيل ولا يصح هذا التخريج والقياس لانه انما دفع اليه المال ههنا ليضارب به ودفعه الى غيره مضاربة يخرجه عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره ولا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم فان فعل فلم يتلف المال ولا ظهر فيه ربح رده الى مالكه ولا شي له ولا عليه وان تلف او ربح فيه فقال الشريف ابو جعفر هو في الضمان والتصرف كالغاصب ولرب المال مطالبة من شاء منهما برد المال ان كان باقيا وبرد بدله ان تلف او تعذر رده فان طالب الاول فضمنه قيمة التالف ولم يكن الثاني علم بالحال لم يرجع عليه بشي لانه دفعه اليه على وجه الامانة وان علم رجع عليه لانه قبض مال غيره على سبيل العدوان وتلف تحت يده فاستقر عليه ضمانه وان ضمن الثاني مع علمه بالحال لم يرجع على الاول وان لم يعلم فكذلك في احد الوجهين لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه والثاني يرجع عليه لانه غره اشبه المغرور بحرية امة وان ربح فالربح للمالك ولا شي للمضارب الاول لانه لم يوجد منه مال ولا عمل وهل للثاني اجرة مثله على روايتين احداهما له ذلك لانه عمل في مال غيره بعوض لم يسلم اليه فكان له اجر مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية لا شي له لانه عمل في مال غيره بغير اذنه اشبه الغاصب وفارق المضاربة لانه عمل في ماله باذنه وسواء اشترى بعين المال او في الذمة ويحتمل انه ان اشترى في الذمة يكون الربح له لانه ربح فيما اشتراه في ذمته مما لم يقع الشرى فيه لغيره فاشبه ما لو لم ينقد الثمن من مال المضاربة قال الشريف ابو جعفر هذا قول اكثرهم يعني قول مالك وابي حنيفة والشافعي ويحتمل انه ان كان عالما بالحال فلا شي للعامل كالغاصب وان جهل الحال فله اجر مثله يرجع به على المضارب لانه غره واستعمله بعوض لم يسلم له فكان اجره عليه كما لو استعمله في مال نفسه وقال القاضي ان اشترى بعين المال فالشرى باطل وان اشترى في الذمة ثم نقد المال وكان قد شرط رب المال للمضارب النصف فدفعه المضارب الى اخر على ان لرب المال النصف والنصف الاخر بينهما فهو على ما اتفقوا عليه لان رب المال رضي بنصف الربح فلا يدفع اليه اكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وهذا قول الشافعي القديم وليس هذا موافقا لاصول المذهب ولا لنص احمد فان احمد قال لا يطيب الربح للمضارب ولان المضارب الاول ليس له عمل ولا مال ولا يستحق الربح في المضاربة الا بواحد منهما والثاني عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرطه فلم يستحق ما شرطه له غيره كما لو دفعه اليه الغاصب مضاربة ولانه لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة فما شرطه له غيره بغير اذنه اولى **فصل** فان اذن رب المال في ذلك جاز نص عليه احمد ولا نعلم فيه خلافا ويكون المضارب الاول وكيلا لرب المال في ذلك فاذا دفعه الى اخر ولم يشرط لنفسه شيئا من الربح كان صحيحا وان شرط لنفسه شيئا منه لم يصح لانه ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق بواحد منهما فان قال اعمل برايك او بما اراك الله جاز له دفعه مضاربة نص عليه لانه قد يرى ان يدفعه الى من هو ابصر منه ويحتمل ان لا يجوز له ذلك لان قوله اعمل برايك يعني في كيفية المضاربة والبيع والشرى وانواع التجارة وهذا يخرج به عن المضاربة فلا يتناوله اذنه **فصل** وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله فان فعل ولم يتميز ضمنه لانه امانة فهو كالوديعة فان قال له اعمل برايك جاز له ذلك وهو قول مالك والثوري واصحاب الراي وقال الشافعي ليس له ذلك وعليه الضمان ان فعله لان ذلك ليس من التجارة ولنا انه قد يرى الخلط اصلح له فيدخل في قوله اعمل برايك وهكذا القول في المشاركة به ليس له فعلها الا ان يقول له اعمل برايك فيملكها **فصل** وليس له شرى خمر ولا خنزير سواء كانا مسلمين او كان احدهما مسلما فان فعل فعليه الضمان وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان العامل ذميا صح شراه للخمر وبيعه اياها لان الملك عنده ينتقل الى الوكيل وحقوق العقد تتعلق

وقال ابو

وقال ابو يوسف ومحمد يصح شراه اياها ولا يصح بيعه لانه يبيع ما ليس بملك له لان الملك فيها ينتقل الى الوكيل ولا الموكل ولنا انه ان كان العامل مسلما فقد اشترى خمرا ولا يصح ان يشتري خمرا ولا يبيعه وان كان ذميا فقد اشترى للمسلم ما لا يصح ان يملكه ابتداء فلا يصح كما لو اشترى الخنزير ولان الخمر محرمة فلم يصح شراها له كالخنزير والميتة ولان ما لا يجوز بيعه لا يجوز شراه كالميتة والدم وكلما جاز في الشركة جاز في المضاربة وما جاز في المضاربة جاز في الشركة وما منع منه في احدهما منع منه في الاخرى لان المضاربة شركة ومبنى كل واحدة منهما على الوكالة والامانة **مسئلة** وليس للمضارب ان يضارب لاخر اذا كان فيه ضرر على الاول فان فعل رد نصيبه من الربح في شركة الاول وجملة ذلك انه اذا اخذ من انسان مضاربة ثم اراد اخذ مضاربة من اخر باذن الاول جاز وكذلك ان لم ياذن ولم يكن عليه ضرر بغير خلاف علمناه فان كان فيه ضرر على الاول ولم ياذن مثل ان يكون المال الثاني كثيرا يستوعب زمانه فيشغله عن التجارة في الاول او يكون المال الاول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته لم يجز ذلك وقال اكثر الفقها يجوز لانه عقد لا يملك به منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك ولنا ان المضاربة على الحظ والنما فاذا فعل ما يمنعه لم يجز له كما لو اراد التصرف بالعين وفارق ما لا ضرر فيه فعلى هذا ان فعل وربح رد الربح في شركة الاول ويقسمانه فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال منه نصيبه وياخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه لرب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد الاول فكان بينهما كربح الاول فاما حصة رب المال الثاني من الربح فيدفع اليه لان العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب شيئا من الضرر والعدوان منه بل ربما انتفع اذا كان قد شرط الاول النصف والثاني الثلث ولانه لا يخلو اما ان يحكم بفساد المضاربة الثانية او بصحتها فان كانت فاسدة فالربح كله لرب المال وللمضارب اجر مثله وان حكمنا بصحتها وجب صرف حصة رب المال اليه بمقتضى العقد وموجب الشرط قال شيخنا والنظر يقتضي ان لا يستحق رب المضاربة الاولى من ربح الثانية شيئا لانه انما يستحق بمال او عمل ولم يوجد واحد منهما وتعدي المضارب انما هو بترك العمل واشتغاله عن المال الاول وذلك لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه او اجر نفسه او ترك التجارة للعب او اشتغال بعلم او غير ذلك ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني والله اعلم **فصل** فان دفع اليه مضاربة واشترط النفقة لم يجز ان ياخذ لغيره بضاعة ولا مضاربة وان لم يكن على الاول ضرر لقول احمد اذا اشترط النفقة صار اجيرا له فلا ياخذ من احد بضاعة فانها تشغله عن المال الذي يضارب به قيل له وان كانت لا تشغله قال ما يعجبني ان تكون الا باذن صاحب المضاربة فانه لا بد من شغل قال شيخنا هذا والله اعلم على سبيل الاستحباب وان فعل فلا شي عليه لانه لا ضرر على رب المضاربة فيه وان اخذ من رجل مضاربة ثم اخذ من اخر بضاعة او عمل في مال نفسه واتجر فيه فربحه في مال البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له **فصل** اذا اخذ من رجل مائة قراضا ثم اخذ من اخر مثلها فاشترى بكل مائة عبدا فاختلط العبدان ولم يتميزا اصطلحا عليهما كما لو كانت لرجل حنطة فانثالت عليها اخرى وذكر القاضي في ذلك وجهين احدهما يكونان شريكين فيهما كما لو اشتركا في عقد البيع فيباعان ويقسم بينهما فان كان فيهما ربح دفع الى العامل حصته والباقي بينهما نصفين والثاني يكونان للعامل وعليه اداء راس المال والربح له والخسران عليه وللشافعي قولان كالوجهين ولنا ان ملك كل واحد منهما ثابت في احد العبدين فلا يزول بالاشتباه عن جميعه ولا عن بعضه بغير رضاه كما لو لم يكونا في يد المضارب ولانا لو جعلناهما للمضارب ادى الى ان يكون تفريطه سببا لانفراده بالربح وحرمان المتعدى عليه وعكس ذلك اولى وان جعلناهما شريكين ادى الى ان ياخذ احدهما ربح مال الاخر بغير رضاه وليس له مال ولا عمل **فصل** اذا تعدى المضارب بفعل ما ليس له فعله فهو ضامن للمال في قول اكثر اهل العلم روي ذلك عن ابي هريرة وحكيم بن حزام وابي قلابة ونافع واياس والشعبي والنخعي والحكم وحماد ومالك والشافعي واصحاب الراي وعن علي رضي الله عنه لا ضمان على من شارك في الربح وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري ولنا انه متصرف في مال غيره بغير اذنه فلزمه الضمان كالغاصب ولا نقول بمشاركته في الربح فلا يتناولها قول علي رضي الله عنه ومتى

اشترى ما لم يؤذن فيه فربح فيه فالربح لرب المال نص عليه احمد وبه قال ابو قلابة ونافع وعن احمد انهما يتصدقان بالربح وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وحماد قال القاضي قول احمد يتصدقان على سبيل الورع وهو لرب المال في القضا وهذا قول الاوزاعي وقال اياس بن معاوية ومالك الربح على ما شرطاه لانه نوع تعد ولا يمنع كون الربح بينهما على ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها وقال القاضي ان اشترى في الذمة ثم نقد المال فالربح لرب المال وان اشترى بعين المال فالشرى باطل في احدى الروايتين والاخرى هو موقوف على اجازة المالك فان اجازه صح والا بطل والمذهب الاول نص عليه احمد في رواية الاثرم وقال ابو بكر لم يروه انه يتصدق بالربح الا حنبل واحتج احمد بحديث عروة البارقي وهو ما روى ابو الوليد عن عروة بن الجعد قال عرض على النبي صلى الله عليه وسلم جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروه ايت الجلب فاشتر لنا شاة بدينار فجئت بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه رواه الاثرم ولانه نما مال غيره حصل بغير اذن مالكه فكان لمالكه كما لو غصب حنطة فزرعها فاما المضارب ففيه روايتان احداهما لا شي له لانه عقد عقدا لم يؤذن له فيه فلم يكن له شي كالغاصب وهذا اختيار ابي بكر والثانية له اجر لان رب المال رضي بالبيع واخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده باذن وفي قدر الاجر روايتان احداهما اجر مثله ما لم يحط بالربح لانه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له المسمى فكان له اجر مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الاقل من المسمى او اجر المثل لانه ان كان المسمى اقل فقد رضي به فلم يستحق اكثر منه وان كان اجر المثل اقل لم يستحق اكثر منه لانه لم يعمل ما امر به فان قصد الشرى لنفسه فلا اجر له رواية واحدة وقال القاضي وابو الخطاب ان اشترى في ذمته ونقد المال فلا اجر له رواية واحدة وان اشترى بعين المال فعلى روايتين

فصل وعلى العامل ان يتولى بنفسه كل ما جرت العادة ان يتولاه المضارب من نشر الثوب وطيه وعرضه على المشتري ومساومته وعقد البيع واخذ الثمن وانتقاده وشد الكيس وختمه واحرازه ونحو ذلك ولا اجر له عليه لانه مستحق للربح في مقابلته فان استاجر من يفعل ذلك فالاجر عليه خاصة لان العمل عليه فاما ما لا يليه العامل في العادة كالنداء على المتاع ونقله الى الخان فليس على العامل عمله وله ان يكتري من يعمله نص عليه احمد لان العمل في المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه الى العرف فان فعل العامل ما لا يلزمه متبرعا فلا اجر له وان فعله ليأخذ عليه اجرا فنص احمد انه لا شي له وخرج اصحابنا وجها ان له الاجر بناء على الشريك اذا انفرد بعمل لا يلزمه هل له اجر لذلك على روايتين وهذا مثله قال شيخنا والصحيح انه لا اجر له في الموضعين لانه عمل في مال غيره عملا لم يجعل له في مقابلته شيئا كالاجنبي

فصل واذا غصب مال المضاربة او سرق فهل للمضارب المطالبة به على وجهين احدهما ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا تدخل فيه الخصومة والثاني له ذلك لانه يقتضي حفظ المال ولا يتم ذلك الا بالخصومة والمطالبة سيما اذا كان غائبا عن رب المال فان حينئذ لا يطالب به الا المضارب فان تركه ضاع فعلى هذا ان ترك الخصومة والطلب به في هذه الحال ضمنه لانه ضيعه وفرط فيه فاما ان كان رب المال حاضرا وعلم الحال فانه لا يلزم العامل طلبه ولا يضمنه اذا تركه لان رب المال اولى بذلك من وكيله

فصل واذا اشترى المضارب عبدا فقتله عبد لغيره ولم يكن ظهر في المال ربح فالامر لرب المال ان شاء اقتص وان شاء عفا على غير مال وتبطل المضاربة فيه لذهاب راس المال وان شاء عفا على مال فان عفا على مثل راس المال او اقل او اكثر فالمضاربة بحالها والربح بينهما على ما شرطاه لانه وجد بدلا عن راس المال فهو كما لو وجد بدله بالبيع وان كان في العبد ربح فالقصاص اليهما والمصالحة كذلك لكونهما شريكين فيه والحكم في انفساخ المضاربة وبقائها على ما تقدم

مسئلة وليس لرب المال ان يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه وعنه يجوز اذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئا لنفسه لم يصح في احدى الروايتين وهو قول الشافعي ويصح في الاخرى وبه قال مالك والاوزاعي وابو حنيفة لانه قد تعلق به حق المضارب فجاز شراه كما لو اشترى من مكاتبه ولنا انه ملكه فلم يصح شراه له كشراه من وكيله وفارق المكاتب فان السيد لا يملك ما في يده ولا تجب زكاته عليه وله اخذ ما فيه شفعة منه

مسئلة وكذلك شرى السيد من عبده المأذون لما ذكرنا ويحتمل ان يصح اذا استغرقته الديون لان الغرما ياخذون ما في يده ولان الدين اذا تعلق برقبته صار مستحقا للغرما فصح شرى السيد منه كبقية الغرما والاول اولى لان ملك السيد لم يزل عنه وان تعلق حق الغرما به كالعبد الجاني

فصل وان اشترى المضارب من مال المضاربة لنفسه ولم يظهر ربح صح نص عليه احمد وبه قال مالك والثوري والاوزاعي واسحق وحكي ذلك عن ابي حنيفة وقال ابو ثور البيع باطل لانه شريك ولنا انه ملك لغيره فصح شراه له كشرى الوكيل من موكله وانما يكون شريكا اذا ظهر الربح لانه انما يشارك في الربح دون اصل المال فان ظهر ربح فشراه كشرى احد الشريكين من شريكه

مسئلة وان اشترى احد الشريكين نصيب شريكه صح لانه يشتري ملك غيره قال احمد في الشريكين في الطعام يريد احدهما بيع حصته من صاحبه ان لم يكونا

يعلمان

يعلمان كيله فلا باس وان علما كيله فلا بد من كيله يعني ان من علم مبلغ شي لم يبعه صبرة فان باعه اياه بالكيل او الوزن جاز

مسئلة وان اشترى الجميع بطل في نصيبه لانه ملكه وهل يصح في حصة شريكه على وجهين بناء على تفريق الصفقة ويتخرج ان يصح في الجميع بناء على صحة شرى رب المال من مال المضاربة

فصل ولو استاجر احد الشريكين من صاحبه دارا ليحرز فيها مال الشركة وغرائر جاز نص عليه احمد في رواية صالح وان استاجره لنقل الطعام او غلامه او دابته جاز لانه ما جاز ان يستاجر له عين الحيوان جاز ان يستاجر له الحيوان كمال الاجنبي وفيه رواية اخرى لا يجوز لان هذا لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل ولا يمكن ايقاع العمل في المشترك لان نصيب المستاجر غير متميز من نصيب الموجر فاما الاجرة والدار والغرائر لا يعتبر فيها ايقاع العمل ~~ولا يمكن ايقاع العمل في المشترك لان نصيب المستاجر غير متميز من نصيب الموجر~~ انما تجب بوضع العين في الدار فيمكن تسليم المعقود عليه

مسئلة وليس للمضارب نفقة الا بشرط سواء كانت تجارته في الحضر او السفر وبهذا قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحق وابو ثور واصحاب الراي ينفق من المال بالمعروف اذا شخص به عن البلد لان سفره لاجل المال فكانت نفقته فيه كاجر الحمال ولنا ان نفقته تخصه فكانت عليه كنفقة الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على انه لا يستحق من الربح الا الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى النفقة فاما ان شرط له النفقة صح وله ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنون على شروطهم فان قدر له ذلك فحسن لان فيه قطع المنازعة وزوال الاختلاف قال احمد في رواية الاثرم احب الي ان يشترط نفقة محدودة وله ما قدر له من ماكول وملبوس ومركوب وغيره وان اطلق صح نص عليه وله نفقته من الماكول خاصة قال احمد اذا قال له نفقتك فانه ينفق قيل له فيكتسي قال لا انما له النفقة فان كان سفره طويلا يحتاج الى تجديد كسوة فظاهر كلام احمد جوازها لانه قيل له فلم يشترط الكسوة الا انه في بلد بعيد وله مقام طويل يحتاج فيه الى كسوة فقال اذا اذن له في النفقة فعل ما لم يحمل على مال الرجل ولم يكن ذلك قصده هذا معناه وقال القاضي وابو الخطاب اذا شرط له النفقة فله جميع نفقته من ماكول وملبوس بالمعروف وقال احمد ينفق على معنى ما كان ينفق على نفسه غير متعد بالنفقة ولا مضر بالمال ولم يذهب احمد الى تقدير النفقة لان الاسعار تختلف وقد تقل وقد تكثر

مسئلة فان اختلفا في قدر النفقة فقال ابو الخطاب يرجع في القوت الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح لانه العادة فينصرف الاطلاق اليه كما انصرف اليه في الاطعام في الكفارة فان كان معه مال لنفسه او مضاربة اخرى او بضاعة لاخر فالنفقة على قدر المالين لان النفقة لاجل السفر والسفر للمالين فيجب ان تكون النفقة مقسومة على قدرهما الا ان يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله مع علمه بذلك ولو اذن له في السفر الى موضع معين او غير معين ثم لقيه رب المال في السفر في ذلك الموضع او في غيره وقد نض المال فاخذ ماله فطالبه العامل بنفقة الرجوع الى بلده لم يكن له ذلك لانه انما استحق النفقة ما دام في القراض وقد زالت فزالت النفقة وكذلك لو مات لم تجب تكفينه وقيل له ذلك لانه كان شرط له نفقة ذهابه ورجوعه وغره بتسفيره الى الموضع الذي اذن له فيه معتقدا انه مستحق النفقة ذاهبا وراجعا فاذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك

مسئلة فان اذن له في التسري فاشترى جارية ملكها وصار ثمنها قرضا نص عليه احمد لان البضع لا يباح الا بملك او نكاح لقوله سبحانه الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولم يوجد النكاح فتعين الملك ويخرج ثمنها من المضاربة ويكون قرضا في ذمته لما ذكرنا

مسئلة وليس للمضارب ربح حتى يستوفي راس المال يعني انه لا يستحق اخذ شي من الربح حتى يسلم راس المال الى ربه ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سوا كان الربح والخسران في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او احدهما في سفرة والاخرى في اخرى لان الربح هو الفاضل عن راس المال وما لم يفضل فليس بربح ولا نعلم في هذا خلافا

فصل وفي ملك العامل نصيبه من الربح قبل القسمة روايتان احداهما يملكه ذكره القاضي وهو قول ابي حنيفة والاخرى لا يملكه ذكرها ابو الخطاب وهو قول مالك وللشافعي قولان كالروايتين واحتج من لم يملكه بانه لو ملكه لاختص بربحه ولوجب ان يكون شريكا لرب المال كشريكي العنان

ووجه الاول ان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا وجد وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك المساقي حصته من الثمرة بظهورها وقياسا على كل شرط صحيح في عقد ولانه مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا تثبت احكام الملك في حقه فلزم ان يكون للمضارب ولانه يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كاحد شريكي العنان ولا يمتنع ان يملكه ويكون وقاية لراس المال كنصيب رب المال من الربح وبهذا امتنع اختصاصه بربحه ولانه لو اختص بربحه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه قال احمد في المضارب يطا جارية من المضاربة فان لم يكن ظهر في المال ربح لم تكن ام ولده وان ظهر فيه ربح فهي ام ولده وفيه دليل على انه يملك الربح بالظهور وهذا ظاهر المذهب

فصل اذا دفع الى رجل مائة مضاربة فخسر عشرة ثم اخذ رب المال منها عشرة لم ينقص راس المال بالخسران لانه قد يربح فيجبر الخسران لكنه ينقص بما اخذه رب المال وهي العشرة وقسطها من الخسران وهو درهم وتسع ويبقى راس المال ثمانية وثمانين وثمانية اتساع درهم فان كان اخذ نصف التسعين الباقية بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان كان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واربعة اتساع وكذلك اذا ربح المال ثم اخذ رب المال بعضه كان ما اخذ من الربح وراس المال فلو كان راس المال مائة فربح عشرين فاخذها رب المال بقي راس المال ثلاثة وثمانين وثلثا لانه اخذ سدس المال فنقص راس المال سدسه وهي ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلاثة وثلث ولو كان اخذ ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين بقي ثمانية وخمسون وثلث لانه اخذ ربع المال وسدسه بقي ثلثه وربعه وهو ما ذكرنا فان اخذ ستين ثم خسر في الباقي فصار اربعين فردها كان له على رب المال خمسة لان ما اخذه رب المال انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران ما بقي في يده لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح فكانت العشرة بينهما وان لم يرد الاربعين كلها بل رد منها الى رب المال عشرين بقي راس المال خمسة وعشرين والله اعلم

مسألة فان اشترى سلعتين فربح في احداهما وخسر في الاخرى او تلفت جبرت الوضيعة من الربح اذا دفع الى المضارب الفين فاشترى بكل الف عبدا فربح في احدهما وخسر في الاخر او تلف وجب جبر الخسران من الربح ولا يستحق المضارب شيئا الا بعد كمال الالفين وبه قال الشافعي الا فيما اذا تلف احد العبدين فان اصحابه ذكروا فيه وجها ثانيا لان التالف من راس المال لانه بدل احد الالفين ولو تلف احد الالفين كان من راس المال فكذلك بدله ولنا انه تلف بعد ان دار في القراض وتصرف في المال بالتجارة فكان تلفه من الربح كما لو كان راس المال دينارا فاشترى به سلعتين ولانهما سلعتان تجبر خسارة احدهما بربح الاخر فجبر تلفها به كما لو كان راس المال دينارا واحدا ولانه راس مال واحد فلا يستحق المضارب فيه ربحا حتى يكمل راس المال كالذي ذكرنا

مسألة وان تلف بعض راس المال قبل التصرف فيه انفسخت فيه المضاربة وكان راس المال الباقي خاصة وقال بعض اصحاب الشافعي مذهب الشافعي ان التالف من الربح لان المال انما يصير قراضا بالقبض فلا فرق بين هلاكه قبل التصرف وبعده ولنا انه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه فكان راس المال الباقي كما لو تلف قبل القبض وفارق ما بعد التصرف لانه دار في التجارة وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية الى الربح

فصل اذا دفع اليه الفا مضاربة ثم دفع اليه الفا اخر مضاربة واذن له في ضم احدهما الى الاخر قبل التصرف في الاول جاز وصارا مضاربة واحدة كما لو دفعهما اليه جميعا وان كان بعد التصرف في الاول في المتاع لم يجز لان حكم الاول استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فضم الثاني اليه يوجب جبر خسران احدهما بربح الاخر فاذا شرط ذلك في الثاني فسد فان نض الاول جاز ضم الثاني اليه لزوال هذا المعنى وان لم ياذن له في ضم الثاني الى الاول لم يجز نص عليه احمد وقال اسحق له ذلك قبل ان يتصرف في الاول ولنا انه افرد كل واحد بعقد فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه فلا تجبر وضيعة احدهما بربح الاخر كما لو نهاه عن ذلك

مسألة وان تلف المال ثم اشترى سلعة للمضاربة فهي له وثمنها عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيزه رب المال وذلك لانه اشتراها في ذمته وليست من مال المضاربة فاختص به لانه لو صح شراؤه للمضاربة لكان مستدينا على غيره والاستدانة على الانسان بغير اذنه لا تجوز فان اجازه رب المال جاز في احدى الروايتين والثمن عليه لانه من اشترى شيئا لغيره بغير اذنه وقف على اجازته فان اجازه

فهو له

فهو له والا فهو للمشتري وهكذا ذكره والثانية هو للعامل على كل حال لان هذا زيادة في مال المضاربة فلا يجوز

مسألة فان تلف بعد الشراء فالمضاربة بحالها والثمن على رب المال لانه دار في التجارة ويصير راس المال الثمن دون التالف لان الاول تلف قبل التصرف فيه وهذا قول بعض الشافعية ومنهم من قال راس المال هذا والتالف وحكي ذلك عن ابي حنيفة ومحمد بن الحسن ولنا ان التالف تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من راس المال كما لو تلف قبل الشراء فلو اشترى عبدين بمائة فتلف احدهما وباع الاخر بخمسين فاخذ منها رب المال خمسة وعشرين بقي راس المال خمسين لان رب المال اخذ نصف المال الموجود فسقط نصف الخسران ولو لم يتلف العبد وباعهما بمائة وعشرين فاخذ رب المال ستين ثم خسر العامل فيما معه عشرين فله من الربح خمسة لان سدس ما اخذه رب المال ربح للعامل نصفه وقد انفسخت المضاربة فيه فلا يجبر به خسران الباقي ويبقى راس المال خمسين فان اقتسما الربح خاصة ثم خسر عشرين فعلى العامل رد ما اخذه ويبقى راس المال تسعون لان العشرة الباقية مع رب المال تحسب من راس المال

فصل ومهما بقي العقد على راس المال وجب جبر خسرانه من ربحه وان اقتسما الربح قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسال عن المضارب يربح ويضع مرارا فقال يرد الوضيعة على الربح الا ان يقبض المال صاحبه ثم يرده اليه فيقول اعمل به ثانية فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الاول فهذا ليس في نفسي شيء واما ما لم يدفع اليه فحتى يحتسبا حسابا كالقبض كما قال ابن سيرين قيل وكيف يكون حسابا كالقبض قال يظهر المال يعني ينض ويجيء فيحتسبان عليه فان شاء صاحب المال قبضه قيل له فيحتسبان على المتاع فقال لا يحتسبان الا على الناض لان المتاع قد ينحط سعره ويرتفع قال ابو طالب قيل لاحمد رجل دفع الى رجل عشرة الاف درهم مضاربة فوضع فبقيت الف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح قال يقاسمه ما فوق الالف يعني اذا كانت الالف ناضة حاضرة ان شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذي كالقبض فيكون امره بالمضاربة في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كما لو قبضها منه ثم ردها اليه فاما قبل ذلك فلا شيء للمضارب حتى يكمل عشرة الالاف ولو ان رب المال والمضارب اقتسما الربح او اخذ احدهما منه شيئا باذن الاخر والمضاربة بحالها ثم خسر المضارب رد ما اخذ من الربح لاننا تبينا انه ليس بربح ما لم تنجبر الخسارة والله اعلم

مسألة واذا ظهر الربح لم يكن للعامل اخذ شيء الا باذن رب المال لا نعلم في هذا بين اهل العلم خلافا وانما لم يملك ذلك لامور ثلاثة احدها ان الربح وقاية لراس المال فلا يامن الخسران الذي يكون هذا الربح جابرا له فيخرج بذلك عن كونه ربحا الثاني ان رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه الثالث ان ملكه عليه غير مستقر لانه بعرض ان يخرج عن يديه لجبران خسارة المال فان اذن رب المال في ذلك جاز لان الحق لا يخرج عنهما

مسألة وان طلب العامل البيع فابى رب المال اجبر ان كان فيه ربح والا فلا وجملة ذلك ان المضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ احدهما ايهما كان وبموته وجنونه والحجر عليه لسفه كالوكالة ويستوي في ذلك ما قبل التصرف وبعده فان انفسخت والمال ناض لا ربح فيه اخذه ربه وان كان فيه ربح قسماه على ما شرطا وان انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه او قسمه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وان طلب العامل البيع فابى رب المال وقد ظهر في المال ربح اجبر رب المال على البيع وهذا قول الثوري واسحق لان حق العامل في الربح ولا يظهر الا بالبيع وان لم يظهر ربح لم يجبر لانه لا حق له فيه وقد رضيه مالكه كذلك فلم يجبر على بيعه وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم فيه وجه اخر انه يجبر لانه ربما زاد فيه راغب فزاد على ثمن المثل فيكون للعامل في البيع حظ ولنا ان المضارب انما يستحق الربح الى حين الفسخ وذلك لا يعلم الا بالتقويم الا ترى ان المستعير اذا غرس او بنى والمشتري فان للمعير والشفيع ان يدفعا قيمة ذلك لانه يستحق الارض فها هنا اولى وما ذكروه من احتمال الزيادة بزيادة راغب غير الفهم فانما حدث ذلك بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل

مسألة وان انفسخ القراض والمال عرض فرضي رب المال ان ياخذ بماله عرضا او طلب البيع فله ذلك اما اذا رضي رب المال ان ياخذ بماله عرضا فله ذلك لانه اسقط البيع عن المضارب واخذ العروض بثمنها الذي يحصل من غيره واما اذا طلب البيع وابى العامل ففيه وجهان احدهما يجبر العامل عليه وهو قول الشافعي لان عليه رد المال ناضا كما اخذه والثاني لا يجبر اذا لم يكن في المال ربح او اسقط العامل حقه

من الربح لانه بالفسخ زال تصرفه فصار اجنبيا من المال فاشبه الوكيل اذا اشترى
ماستحق رده فلذلك وكالمشتري قبل رده ولو
كان راس المال دنانير فصار دراهم او بالعكس فهو كما لو كان عرضا على ما شرحوا اذا نض راس المال جميعه لم يلزم العامل ان
ينض له الباقي لانه شركة بينهما ولا يلزم الشريك ان ينض مال شريكه ولانه انما لزمه ان ينض راس المال على صفته ولا
يوجد هذا المعنى في الربح **مسئلة** وان كان دينا لزم العامل تقاضيه سواء ظهر في المال ربح او لم يظهر وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلزمه الا ان يظهر ربح لانه لا غرض له في العمل فهو كالوكيل ولنا ان المضاربة تقتضي رد
المال على صفته والديون لا تجري مجرى الناض فلزمه ان ينضه كما لو ظهر ربح وكما لو كان راس المال عرضا ويفارق الوكيل فانه
لا يلزمه رد المال كما قبضه ولهذا لا يلزمه بيع العروض ولا فرق بين كون الفسخ من العامل او رب المال فان اقتضى منه قدر
راس المال او كان الدين قدر الربح او دونه لزم العامل تقاضيه ايضا لانه انما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله اليهما
على وجه يمكن قسمته ووصول كل واحد منهما الى حقه منه ولا يحصل ذلك الا بعد تقاضيه **فصل** اذا مات احد المتقارضين
او جن انفسخ القراض وقد ذكرناه فان كان رب المال فاراد الوارث او وليه اتمامه والمال ناض جاز ويكون راس المال
وحصته من الربح راس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع وهذه الاشاعة لا تمنع لان الشريك هو العامل
وذلك لا يمنع التصرف وان كان المال عرضا وارادوا اتمامه فظاهر كلام احمد جوازه لانه قال في رواية علي بن سعيد اذا
مات رب المال لم يجز للعامل ان يبيع ويشتري الا باذن الورثة فظاهر هذا ابقا العامل على قراضه وهو منصوص الشافعي
لان هذا اتمام للقراض لا ابتداء له ولان القراض انما منع منه في العروض لانه يحتاج عند المفاصلة الى رد مثلها او قيمتها و
يختلف ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجود ههنا لان راس المال غير العروض وحكمه باق الا ترى ان للعامل ان يبيعه
ليسلم راس المال ويقسم الباقي وذكر القاضي وجها آخر انه لا يجوز لان القراض قد بطل بالموت وهذا ابتداء قراض على عروض
قال شيخنا وهذا الوجه اقيس لان المال لو كان ناضا كان ابتداء قراض وكانت حصة العامل من الربح شركة يختص بها
دون رب المال وان كان المال ناقصا بخسارة او تلف كان راس المال الموجود منه ابتداء القراض فلو جوزنا ابتداء القراض
ههنا وبناها على القراض لصارت حصة المضارب من الربح غير مختص به وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسبت
عليه العروض باكثر من قيمتها فيما اذا كان المال ناقصا وهذا لا يجوز في القراض وكلام احمد محمول على انه يبيع ويشتري
باذن الورثة كبيعه وشراه بعد انفساخ فاما ان مات العامل او جن واراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه او وليه والمال ناض
جاز كما قلنا فيما اذا مات رب المال وان كان عرضا لم يجز ابتداء القراض الا على الوجه الذي يجوز ابتداء القراض على العروض
بان يقوم العروض ويجعل راس المال قيمتها يوم العقد لان الذي كان منه العمل جن او مات وذهب عمله ولم يخلف
اصلا يبنى عليه وارثه بخلاف ما اذا مات رب المال فان مال القراض موجود ومنافعه موجودة فامكن استدامة
العقد وبنا الوارث عليه وان كان المال ناضا جاز ابتداء القراض فيه فان لم يبتدياه لم يكن للوارث شرى ولا بيع لان رب
المال انما رضي باجتهاد مورثه فاذا لم يرض ببيعه رفع الى الحاكم ليبيعه فان كان الميت رب المال فليس للعامل الشرى
لان القراض انفسخ واما البيع فالحكم فيه وفي التقويم واقتضا الدين على ما ذكرناه اذا انفسخت المضاربة ورب المال
حي **مسئلة** وان قارض في المرض فالربح من راس المال وان زاد على اجر المثل اذا قارض في مرضه صح لانه عقد يبتغى
فيه الفضل اشبه البيع والشرى وللعامل ما شرط له من الربح وان زاد على اجر مثله ولا يحتسب به من ثلثه لان ذلك غير مستحق
من مال رب المال وانما حصل بعمل المضارب فما يوجد من الربح المشروط يحدث على ملك العامل ولا يزاحم به اصحاب
الوصايا لانه لو اقرض المال كان الربح كله للمقترض فبعضه اولى وهذا بخلاف ما لو حابى الاجير في الاجر فانه يحتسب
بالمحاباة من ثلثه لان الاجر يوخذ من ماله ولو شرط في المساقاة والمزارعة اكثر من اجر المثل احتمل انه كالقراض
لان الثمرة تخرج على ملكهما كالربح في المضاربة واحتمل ان يكون من ثلثه لان الثمرة زيادة في ملكه خارجة من عينه
والربح لا يخرج من عين المال انما يحصل بالتقليب والله اعلم **مسئلة** ويقدم به على سائر الغرماء اذا مات رب المال
لانه يملك الربح بالظهور فكان شريكا فيه ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدما على المتعلق بالذمة

بحق الجناية او كالمرتهن **مسئلة** وان مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركته وكذلك الوديعة اذا مات
المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه صار دينا في ذمة المضارب لصاحبه اسوة الغرما وقال الشافعي ليس على
المضارب شي لانه لم يكن في ذمته وهو حي شي ولم يعلم حدوث ذلك بالموت فانه يحتمل ان يكون المال قد هلك ولنا ان الاصل
بقا الدين في يده واختلاطه بجملة التركة ولا سبيل الى معرفة عينه فكان دينا كالوديعة اذا لم يعرف عينها وكما اذا خلطها بماله
على وجه لا تتميز منه ولانه لا سبيل الى اسقاط حق رب المال لان الاصل بقاه ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه ولا سبيل الى
اعطائه عينا من التركة لانه يحتمل ان تكون من غير مال المضاربة فلم يبق الا تعلقه بالذمة **فصل** قال رضي الله عنه والعامل
امين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك او خسران لانه متصرف في مال غيره باذنه لا يختص بنفعه اشبه الوكيل بخلاف المستعير
فانه قبضه لمنفعة خاصة والقول قوله فيما يدعيه من تلف المال او بعضه او خسارة فيه ولا ضمان عليه في ذلك كالوكيل والقول
قوله في نفي ما يدعى عليه من خيانة او تفريط وفيما يدعي انه اشتراه لنفسه او للقراض لان الاختلاف ههنا في نيته وهو اعلم
بها لا يطلع عليها غيره فكان القول قوله فيما نواه كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق ولانه امين في الشرى
فكان القول قوله كالوكيل ولو اشترى عبدا فقال رب المال كنت نهيتك عن شراه فانكر العامل فالقول قوله لان الاصل عدم النهي
ولا يعلم في هذا كله خلافا وكذلك القول قوله في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الراي حكاه عنهم ابن
المنذر وقال اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم وبه نقول لانه يدعى عليه قبض شي وهو ينكره والقول قول
المنكر **مسئلة** والقول قول رب المال في رده اليه مع يمينه نص عليه احمد ولاصحاب الشافعي وجهان كقولنا والاخر يقبل
قول العامل لانه امين ولان معظم النفع لرب المال فالعامل كالمودع وينبغي ان يخرج لنا مثل ذلك بناء على دعوى الوكيل
الرد اذا كان بجعل ووجه الاول انه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير ولان رب المال منكر والقول
قول المنكر والمودع لا نفع له في الوديعة وقولهم ان معظم النفع لرب المال ممنوع وان سلم الا ان المضارب لم يقبضه الا لنفع
نفسه لم ياخذه لنفع رب المال **مسئلة** وفي الجزء المشروط للعامل اذا اختلفا فيما شرط للعامل ففيه روايتان احداهما
القول قول رب المال نص عليه في رواية ابن منصور وسندي وبه قال الثوري واسحق وابو ثور واصحاب الراي وابن المنذر لان
رب المال منكر للزيادة التي ادعاها العامل والقول قول المنكر والثانية ان العامل ان ادعى اجر المثل او ما يتغابن الناس به فا
لقول قوله لان الظاهر صدقه وان ادعى اكثر فالقول قول رب المال فيما زاد على اجر المثل كالزوجين اذا اختلفا في الصداق
وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في عوض عقد فيتحالفان كالمتبايعين ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ولكن اليمين على
المدعى عليه ولانه اختلاف في المضاربة فلم يتحالفا كسائر ما قدمنا اختلافهما فيه والمتبايعان يرجعان الى رؤوس اموالهما
بخلاف ما نحن فيه **مسئلة** وان قال اذنت لي في البيع نسا وفي الشرى بخمسة فانكره رب المال وقال انما اذنت لك في البيع
نقدا وفي الشرى باربعة فالقول قول العامل نص عليه احمد وبه قال ابو حنيفة وقيل القول قول رب المال وهو قول الشافعي
لان الاصل عدم الاذن فكذلك في صفته ولنا انهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كما لو قال نهيتك
عن شرى عبد فانكر النهي **مسئلة** وان قال ربحت الفا ثم خسرتها او تلفت قبل قوله لانه امين يقبل قوله في التلف فقبل
في الخسارة كالوكيل **مسئلة** وان قال غلطت او نسيت لم يقبل قوله لانه مقر بحق لادمي فلم يقبل قوله في الرجوع عنه كما
لو اقر بان راس المال الف ثم رجع ولو ان العامل خسر فقال لرجل اقرضني ما اتمم به راس المال لاعرضه على ربه فاني اخشى
ان ينتزعه مني ان علم بالخسارة فاقرضه فعرضه على رب المال فقال هذا راس مالك فاخذه فله ذلك ولا يقبل رجوع العامل
عن اقراره ان رجع ولا شهادة المقرض له لانه يجر الى نفسه نفعا وليس له مطالبة رب المال لان العامل ملكه بالقرض
ثم سلمه الى رب المال واقراره له ولكن يرجع المقرض على العامل لا غير **فصل** واذا دفع رجل الى رجلين مالا قراضا
على النصف فنض المال وهو ثلاثة الاف فقال رب المال راس المال الفان فصدقه احدهما وقال الاخر بل هو الف
فالقول قول المنكر مع يمينه فاذا حلف انه الف فالربح الفان ونصيبه منهما خمسمائة ثم يبقا الفان وخمسمائة
ياخذ رب المال الفين لان الاخر يصدقه يبقى خمسمائة ربحا بين رب المال والعامل الاخر يقتسمانها اثلاثا
لرب المال ثلثاها وللعامل ثلثها وذلك لان نصيب المال نصف الربح ونصيب العامل ربعه فيقسم بينهما باقي

الربح على ثلاثة وما اخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما والتالف يحسب في المضاربة من الربح وهذا
قول الشافعي **فصل** اذا دفع الى رجل الفا يتجر فيه فربح فقال العامل كان قرضا لي ربحه كله وقال رب المال كان
قراضا ربحه بيننا فالقول قول رب المال لانه ملكه فكان القول قوله في صفة خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما
ويحتمل ان يتحالفا ويكون للعامل اكثر الامرين مما شرط له من الربح او اجر مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح
فرب المال معترف له به وهو يدعي الربح كله وان كان اجر مثله اكثر فالقول قوله في عمله مع يمينه كما ان القول قول رب
المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه ما عمل بهذا الشرط انما عمل لغرض لم يسلم له فيكون له اجر المثل فان اقام كل واحد بينة بدعواه
فنص احمد في رواية مهنا انهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين وان قال رب المال كان بضاعة وقال العامل
كان قراضا احتمل ان يكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ويحتمل ان يتحالفا ويكون للعامل اقل الامرين
من نصيبه من الربح او اجر مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلم يستحق زيادة عليه وان كان الاقل اجر مثله فلم يثبت
كونه قراضا فيكون له اجر عمله وان قال رب المال كان بضاعة وقال العامل كان قرضا حلف كل واحد منهما على انكار
ما ادعاه خصمه وكان للعامل اجر عمله لا غير وان خسر المال او تلف فقال رب المال كان قرضا وقال العامل كان قراضا
او بضاعة فالقول قول رب المال **فصل** واذا شرط المضارب النفقة ثم ادعى انه انفق من ماله واراد الرجوع
فله ذلك سواء كان المال باقيا في يده او قد رجع الى مالكه وبه قال ابو حنيفة اذا كان المال في يده وليس له ذلك
بعد رده ولنا انه امين فكان القول قوله في ذلك كما لو كان باقيا في يده وكالوصي اذا ادعى النفقة على اليتيم ٥
فصل اذا كان عبد بين رجلين فباعه احدهما بامر الاخر بالف وقال لم اقبض ثمنه وادعى المشتري انه قبضه وصدقه
الذي لم يبع برئ المشتري من نصف ثمنه لاعتراف شريك البايع بقبض وكيله حقه فبرئ المشتري منه كما لو اقر بقبضه
لنفسه وتبقى الخصومة بين البايع وشريكه والمشتري فان خاصم شريكه وادعى عليه انك قبضت نصيبي من الثمن فانكر
فالقول قوله مع يمينه فان كان للمدعي بينة حكم بها ولا تقبل شهادة المشتري له لانه يجر بها الى نفسه نفعا وان خاصم البايع
المشتري فالقول قول البايع مع يمينه في عدم القبض لانه منكر فاذا حلف اخذ من المشتري نصف الثمن ولا يشاركه
فيه شريكه لانه يقر انه ياخذه ظلما فلا يستحق مشاركته فيه وان كانت للمشتري بينة حكم بها ولا تقبل شهادة شريكه
عليه لانه يجر بها الى نفسه نفعا ومن شهد شهادة يجر بها الى نفسه نفعا بطلت شهادته في الكل ولا فرق بين مخاصمة
الشريك قبل مخاصمة المشتري او بعدها وان ادعى المشتري ان شريك البايع قبض الثمن منه فصدقه البايع نظرت
فان كان البايع اذن لشريكه في القبض فهي كالتي قبلها وان لم ياذن له في القبض لم تبرا ذمة المشتري من شيء من الثمن
لان البايع لم يوكل في القبض فقبضه له لا يلزمه ولا يبرئ المشتري منه كما لو دفعه الى اجنبي ولا يقبل قول المشتري
على شريك البايع لانه ينكره وللبايع المطالبة بقدر نصيبه لا غير لانه مقر ان شريكه قبض حقه ويلزم المشتري دفع
نصيبه اليه من غير يمين لان المشتري مقر ببقاء حقه وان دفعه الى شريكه لم تبرا ذمته فاذا قبض حقه فلشريكه
مشاركته فيما قبض لان الدين لهما ثابت بسبب واحد فما قبض منه يكون بينهما كما لو كان ميراثا ولو انه لا يشاركه ويطالب
المشتري بحقه كله ويحتمل ان لا يملك الشريك مشاركته فيما قبض لان كل واحد منهما يستحق ثمن نصيبه الذي تفرد به
فلم يكن لشريكه مشاركته فيما قبض من ثمنه كما لو باع كل واحد نصيبه في صفقة ويخالف الميراث لان سبب استحقاق
الورثة لا يتبعض فلم يكن للورثة تبعيض وههنا يتبعض لانه اذا كان البايع اثنين كان بمنزلة عقدين ولان
الوارث نائب عن الموروث فكان ما يقبضه الموروث يشترك فيه جميع الورثة بخلاف مسئلتنا فانما يقبضه لنفسه
فان قلنا له مشاركته فيما قبض فعليه اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري وياخذ من القابض نصف ما قبضه ويطالب
المشتري ببقية حقه اذا حلف له ايضا انه ما قبض منه شيئا وليس للمقبوض منه ان يرجع على المشتري بعوض ما اخذ
منه لانه مقر ان المشتري قد برئت ذمته من حق شريكه وانما اخذ منه ظلما فلا يرجع بما ظلمه هنا على غيره وان خاصم
المشتري شريك البايع فادعى عليه انه قبض الثمن منه وكانت له بينة حكم بها وتقبل شهادة البايع له اذا كان عدلا

لانه لا

لانه لا يجر الى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا لانه اذا ثبت ان شريكه قبض الثمن لم يملك مطالبته بشيء لانه ليس بوكيل له في القبض فلا
يقع قبضه له هكذا ذكر اصحابنا قال شيخنا وعندي لا تقبل شهادته له لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما يقبضه من
المشتري واذا لم يكن بينة حلف واخذ من المشتري نصف الثمن وان نكل اخذ المشتري منه نصفه **فصل** اذا كان عبد
بين اثنين فغصب رجل نصيب احدهما بان يستولي على العبد ويمنع احدهما الانتفاع دون الاخر ثم ان مالك نصفه و
الغاصب باعا العبد صفقة واحدة صح في نصيب المالك وبطل في نصيب الغاصب وان وكل الشريك الغاصب او وكل الغاصب
الشريك في البيع فباع العبد كله صفقة واحدة بطل في نصيب الغاصب في الصحيح وهل يصح في نصيب الشريك على
روايتين بناء على تفريق الصفقة وقد بطل البيع في بعضها فيبطل في سائرها بخلاف ما اذا باع المالك والغاصب
فانهما عقدان لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان ولو ان الغاصب ذكر للمشتري انه وكيل في نصفه لصح في نصيب
الاذن لكونه كالعقد المنفرد **فصل** اذا كان لرجلين دين اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما
منه شيئا فللاخر مشاركته فيه في ظاهر المذهب وعن احمد ما يدل على ان لاحدهما اخذ حقه دون صاحبه ولا يشاركه
الاخر فيما اخذ وهو قول ابي العالية وابي قلابة وابن سيرين وابي عبيد قيل لاحمد بعت انا وصاحبي متاعا بيني و
بينه فاعطاني حقي وقال هذا حقك خاصة وانا اعطي شريكك بعد قال لا يجوز قيل له فان اخره او ابراه من حقه
دون صاحبه قال يجوز قيل فقد قال ابو عبيد يجوز ان ياخذ دون صاحبه اذا كان له ان يؤخر ويبريه دون صاحبه فتفكر
فيها ثم قال هذا يشبه الميراث اذا اخذ منه بعض الورثة دون بعض وقد قال ابن سيرين وابو قلابة وابو العالية من اخذ
شيئا فهو من نصيبه قال فرايته قد احتج له واجازه قال ابو بكر العمل عندي على ما رواه حنبل وحرب انه لا يجوز ان يكون نصيب
القابض له فيما اخذه لما في ذلك من قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك فيكون المأخوذ والباقي جميعا مشتركا و
لغير القابض الرجوع بحصته من الدين سواء كان المال باقيا في يده او اخرجه عنها برهن او قضاء دين او غيره وله ان
يرجع على الغريم لان الحق يثبت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر فان اخذ من الغريم لم يرجع
على الشريك بشيء لان حقه يثبت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الاخر وليس للقابض منعه من الرجوع
على الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضته بل الخيرة اليه من ايهما شاء قبض فان قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على
الغريم بمثله فان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما
كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا وان ابرأ الشريك من حقه برئ منه لانه بمنزلة تلفه ولا يرجع عليه
غريمه بشيء وان ابرا احدهما من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا اقتسماه على قدر حقهما في الباقي للمشتري اربعة اتساعه
ولشريكه خمسة اتساعه فان قبضا نصف الدين ثم ابرا احدهما من عشر الدين كله نفذت براءته في خمس الباقي وما بقي بينهما
على ثمانية للمشتري ثلاثة اثمانه وللاخر خمسة اثمانه فما قبضاه بعد ذلك اقتسماه على هذا وان اشترى احدهما بنصيبه ثوبا
او غيره فللاخر ابطال الشراء فان بذل له المشتري نصف الثوب ولا يبطل البيع لم يلزمه ذلك وان اجاز البيع ليملك نصف
الثوب انبنى على بيع الفضولي هل يقف على الاجازة او لا وان اخر احدهما حقه من الدين جاز لانه لو اسقط حقه جاز
فتاخيره اولى فان قبض الشريك بعد ذلك شيئا لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء ذكره القاضي والاولى ان له الرجوع لان
الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل فوجود التأجيل كعدمه واما اذا قلنا بالرواية الاخرى فانما يقبضه احدهما دون صاحبه
فوجهها ان ما في الذمة لا ينتقل الى العين الا بتسليمه الى غريمه او وكيله وما قبضه احدهما فليس لشريكه فيه قبض
ولا لوكيله فلا يثبت له فيه حق ويكون للقابض لثبوت يده عليه بحق فاشبه ما لو كان الدين بسببين وليس هذا قسمة
الدين في الذمة وانما تعين حقه بقبضه فاشبه تعينه بالابراء ولانه لو كان لغير القابض حق في المقبوض لم يسقط بتلفه
كسائر الحقوق ولان هذا القبض ان كان بحق لم يشاركه غيره فيه كما لو كان الدين بسببين وان كان بغير حق لم يكن
له مطالبته لان حقه في الذمة لا في العين فاشبه ما لو اخذ غاصب منه مالا فعلى هذا ما قبضه القابض يختص به وليس

لشريكه الرجوع عليه وان اشترى بنصيبه شيئا صح ولم يكن لشريكه ابطال الشرى وان قبض اكثر من حقه بغير اذن شريكه لم يبرا
الغريم من ما زاد على حقه **فصل** الثالث شركة الوجوه وقد اختلف في تفسيرها فقال الخرقي وهو ان يشترك اثنان
بمال غيرهما وقال القاضي معناها ان يدفع واحد ماله الى اثنين مضاربة فيكون المضاربان شريكين في الربح بمال غيرهما
لانهما اذا اخذا المال بجاههما لم يكونا مشتركين بمال غيرهما وهذا محتمل وقال غيره معناها انهما اشتركا فيما ياخذان
من مال غيرهما وحملا كلام الخرقي على ذلك ليكون كلامه جامعا لانواع الشركة وعلى تفسير القاضي تكون الشركة بين ثلاثة
ويكون الخرقي قد اخل بذكر نوع من انواع الشركة وهي شركة الوجوه على تفسير القاضي فاما شركة الوجوه على ما ذكره
شيخنا في الكتاب المشروح فهي ان يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير ان يكون لهما راس
مال على ان ما اشتريا فهو بينهما نصفين او اثلاثا ونحو ذلك ويبيعان ذلك فما قسم الله من الربح فهو بينهما فهي جائزة
سواء عين احدهما لصاحبه ما يشتريه او قدره او صفة المال او لم يعين شيئا من ذلك بل قال ما اشتريت من شي فهو
بيننا قال احمد في رواية ابن منصور في رجلين اشتركا بغير رؤس اموالهما على ما يشتري كل واحد منهما بينهما فهو جائز
وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وابن المنذر وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الوقت او المال او صنفا من الثياب وقال مالك
والشافعي يشترط ذكر شرائط الوكالة لان شرائط الوكالة معتبرة في ذلك من تعيين الجنس وغيره من شروط الوكالة
لان كل واحد منهما وكيل صاحبه ولنا انهما اشتركا في الابتياع واذن كل واحد منهما للاخر فيه فصح وكان ما يتبايعانه بينهما
كما لو ذكرا شرائط الوكالة وقولهم ان الوكالة لا تصح حتى يذكر قدر الثمن والنوع ممنوع وان سلم فانما يعتبر في الوكالة
المفردة اما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يعتبر فيها ذلك بدليل المضاربة وشركة العنان فان في ضمنها توكيلا ولا
يعتبر فيها شي من هذا الذي ههنا فعلى هذا اذا قال لرجل ما اشتريت اليوم من شي فهو بيني وبينك نصفان واطلق
الوقت فقال نعم او قال ما اشتريت انا من شي فهو بيني وبينك نصفان جاز وكانت شركة صحيحة لانه اذن له في التجارة
على ان يكون المبيع بينهما وهذا معنى الشركة ويكون توكيلا له في شرى نصف المتاع بنصف الثمن فيستحق الربح في مقابلة
ملكه الحاصل في المبيع سواء خص ذلك بنوع من المتاع او اطلق وكذلك لو قال ما اشتريناه او ما اشتراه احدنا من تجارة
فهو بيننا فكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه ويبيعه كفيل عنه بذلك **مسئلة** والملك بينهما على ما شرطاه لقول رسول
الله صلى الله عليه وسلم المؤمنون على شروطهم والوضيعة على قدر ملكيهما قياسا على شريكي العنان لانها في معناها والربح بينهما
على ما شرطاه كذلك ويحتمل ان يكون على قدر ملكيهما قاله القاضي لان الربح يستحق بالضمان اذ الشركة وقعت عليه خاصة
اذ لا مال لهما فيشتركان على العمل فيه والضمان لا تفاضل فيه فلا يجوز التفاضل في الربح ولنا انهما شريكان في المال
والعمل فجاز تفاضلهما في الربح مع تساويهما في المال كشريكي العنان **مسئلة** وهما في التصرفات كشريكي العنان
يعني فيما يجب لهما وعليهما وفي اقرارهما وخصومتهما وغير ذلك على ما ذكرناه وايهما عزل صاحبه عن التصرف انعزل لانه
وكيله وسميت شركة الوجوه لانهما اشتركا فيما يشتريان بجاههما والجاه والوجه واحد يقال فلان وجيه اذا كان ذا جاه
قال الله تعالى في موسى وكان عند الله وجيها **فصل** الرابع شركة الابدان وهي ان يشتركا فيما يكتسبان بابدانهما
فهي شركة صحيحة وهي ان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبونه بايديهم ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله سبحانه فهو بينهم
وكذلك ان اشتركوا فيما يكتسبون من المباح كالحطب والحشيش والثمار الماخوذة من الجبال والاصطياد والمعادن
والتلصص على دار الحرب فهذا جائز نص عليه احمد في رواية ابي طالب فقال لا باس بان يشترك القوم بابدانهم
ليس لهم مال مثل الصيادين والحمالين والنخالين وقد اشرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وابن مسعود
فجاء سعد باسيرين ولم يجيا بشي وفسر احمد صفة الشركة في الغنيمة فقال يشتركان فيما يصيبان من سلب
المقتول لان القاتل يختص به دون الغانمين وبهذا قال مالك وقال ابو حنيفة يصح في الصناعة ولا يصح في اكتساب
المباح كالاحتشاش والاغتنام لان الشركة مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشيا لان من اخذها

ملكها

ملكها وقال الشافعي شركة الابدان كلها فاسدة لانها شركة على غير مال فلم تصح كما لو اختلفت الصناعات ولنا ما روى
ابو داود والاثرم باسنادهما عن عبد الله قال اشتركنا انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجي انا وعمار بشي وجاء
سعد باسيرين ومثل هذا لا يخفى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اقرهم وقد قال احمد اشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم
فان قيل فالمغانم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هولاء بالشركة فيها وقال بعض
الشافعية غنائم بدر كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فكان له ان يدفعها الى من يشا فيحتمل ان يكون فعل ذلك لهذا قلنا
اما الاول فالجواب عنه ان غنائم بدر كانت لمن اخذها قبل ان يشرك الله تعالى بينهم ولهذا نقل ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من اخذ شيئا فهو له فكان ذلك من قبيل المباحات من سبق الى اخذ شي فهو له ويجوز ان يكون شرك بينهم فيما
يصيبونه من الاسلاب والنفل الا ان الاول اصح لقوله جاء سعد باسيرين ولم اجي انا وعمار بشي واما الثاني فان
الله تعالى انما جعل الغنيمة لنبيه صلى الله عليه وسلم بعد ان غنموا واختلفوا في الغنائم فانزل الله تعالى يسئلونك عن الانفال
قل الانفال لله والرسول والشركة كانت قبل ذلك ويدل على صحة هذا انها لو كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل اما ان يكون
قد اباحهم اخذها فصارت كالمباحات او لم يبحها لهم فكيف يشتركون في شي لغيرهم وفي هذا الخبر حجة على ابي حنيفة ايضا
لانهم اشتركوا في مباح وفيما ليس بصناعة وهو يمنع ذلك ولان العمل احد جهتي المضاربة فصحت الشركة عليه كالمال
وعلى ابي حنيفة ايضا انهما اشتركا في مكسب مباح فصح كما لو اشتركا في الخياطة والقصارة ولا نسلم ان الوكالة لا تصح في
المباحات فانه يصح ان يستنيب في تحصيلها باجرة فكذلك يصح بغير عوض اذا تبرع احدهما بذلك كالتوكيل في بيع ماله ومبناها
على الوكالة لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وما يتقبله كل واحد من الاعمال فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما
مسئلة ويصح مع اتفاق الصنائع رواية واحدة فاما مع اختلافهما ففيه وجهان احدهما لا يصح اختاره ابو الخطاب
وهو قول مالك لان مقتضاها انما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمهما ويطالب به كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما
شيئا مع اختلاف صنائعهما لم يمكن الاخر ان يقوم به فكيف يلزمه عمله ام كيف يطالب بما لا قدرة له عليه والثاني يصح اختاره
القاضي لانهما اشتركا في مكسب مباح فصح كما لو اتفقت الصنائع المتفقة قد يكون احد الرجلين احذق فيها من الاخر
فربما تقبل احدهما ما لا يمكن الاخر عمله ولم يمنع ذلك صحتها فكذلك اذا اختلفت الصنائع وقولهم يلزم كل واحد منهما
ما يتقبله صاحبه قال القاضي يحتمل انه لا يلزمه ذلك كالوكيلين بدليل صحتها في المباح ولا ضمان فيها وان قلنا يلزمه
امكنه تحصيل ذلك بالاجرة او بمن يتبرع له بعمله ويدل على صحة هذا انه لو قال احدهما انا اتقبل وانت تعمل صحت الشركة
وعمل كل واحد منهما غير عمل صاحبه وقال زفر لا تصح الشركة اذا قال احدهما انا اتقبل وانت تعمل ولا يستحق العامل المسمى
وانما له اجر المثل ولنا ان الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح
فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب فينزل منزلة المضاربة **فصل**
والربح في شركة الابدان على ما اتفقوا عليه من مساواة او تفاضل لان العمل يستحق به الربح وقد يتفاضلان في العمل فجاز
تفاضلهما في الربح الحاصل به ولكل واحد منهما المطالبة بالاجرة وللمستاجر دفعها الى كل واحد منهما وايهما دفعها اليه برئ
منها وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما لانهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من
الاعمال فهو من ضمانهما يطالب كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا تنعقد الا على الضمان ولا شي فيها تنعقد
عليه الشركة حال الضمان فكان الشركة تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الاخر ما يلزمه وقال القاضي يحتمل ان لا يلزم احدهما
ما لزم الاخر كما ذكرنا من قبل وما يتلف بتعدي احدهما او تفريطه او تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه فهو عليه وحده
وان اقر احدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بها ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه
لانه لا يد له على ذلك **مسئلة** وان مرض احدهما فالكسب بينهما فان طالبه الصحيح ان يقيم مقامه لزمه ذلك وجملة ذلك
انه اذا عمل احدهما دون الاخر فالكسب بينهما قال ابن عقيل نص عليه احمد في رواية اسحق بن هاني وقد سئل عن الرجلين
يشتركان في عمل الابدان فياتي احدهما بشي ولا ياتي الاخر بشي فقال نعم هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود يعني
حيث اشتركوا فجاء سعد باسيرين واخفق الاخران ولان العمل مضمون عليهما وبضمانهما له وجبت الاجرة فيكون لهما

كما كان الضمان عليهما ويكون العامل عونا لصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه كمن استاجر رجلا ليقصر له ثوبا
فاستعان القصار انسانا فقصر معه كانت الاجرة للقصار المستاجر كذا ههنا وسواء ترك العمل لمرض او غيره فان طالب
احدهما الاخر ان يعمل معه او يقيم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ ويحتمل انه اذا ترك العمل لغير عذر ان
لا يشارك صاحبه في اجرة ما عمله دونه لانه انما شاركه ليعملا جميعا فاذا ترك احدهما العمل فما وفى بما شرط على نفسه
فلم يستحق ما جعل له في مقابلته وانما احتمل ذلك فيما اذا تركه لعذر لانه لا يمكن التحرز منه **مسألة** وان اشتركا على
ان يحملا على دابتيهما والاجرة بينهما صح لانه نوع من الاكتساب والدابتان آلتان فاشبها الاداة **مسألة** فاذا تقبلا
حمل شيء فحملاه عليهما او على غير الدابتين صحت الشركة والاجرة بينهما على ما شرطاه لان تقبلهما الحمل اثبت الضمان في
ذمتهما ولهما ان يحملا باي ظهر كان والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه فاشبه ما لو تقبلا قصارة فقصراها
بغير اداتهما **مسألة** وان اجراهما باعيانهما فلكل واحد منهما اجرة دابته اما اذا آجر الدابتين باعيانهما على حمل شيء
باجرة معلومة واشتركا على ذلك لم تصح الشركة ولكل واحد منهما اجر دابته لانه لم يجب ضمان الحمل في ذممهما و
انما استحق المكتري منفعة البهيمة التي استاجرها ولهذا تنفسخ الاجارة بموت الدابة المستاجرة ولان الشركة اما ان
تنعقد على الضمان في ذممهما او على عملهما وليس هذا بواحد منهما فانه لم يثبت في ذممهما ضمان ولا عملا بابدانهما ما يجب
الاجر في مقابلته ولان الشركة تتضمن الوكالة والوكالة على هذا الوجه لا تصح ولهذا لو قال آجر عبدك ويكون اجرته
بيني وبينك لم تصح كما لو قال بع عبدك وثمنه بيننا لم يصح قال شيخنا ويحتمل ان تصح الشركة كما لو اشتركا فيما يكتسبان
بابدانهما من المباح **فصل** وان اعان احدهما صاحبه في التحميل والنقل كان له اجر مثله لانها منافع وفاها بشبهة عقد
فان كان لاحدهما اداة قصارة وللاخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز والاجرة
على ما شرطاه لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق به الربح في الشركة والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء لانهما يستعملان
في العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين آجراهما لحمل الشيء الذي تقبلا حمله وان فسدت الشركة قسم الحاصل لهما
على قدر اجر عملهما واجر الدار والاداة وان كانت لاحدهما آلة وليس للاخر شيء او لاحدهما بيت وليس للاخر شيء فاتفقا
على ان يعملا بالآلة او في البيت والاجرة بينهما جاز لما ذكرنا **فصل** فان دفع رجل دابته الى اخر ليعمل عليها وما
رزق الله بينهما نصفين او ثلاثا او ما شرطاه صح نص عليه في رواية الاثرم ومحمد بن ابي حرب واحمد بن سعيد ونقل عن
الاوزاعي ما يدل على هذا وكره ذلك الحسن والنخعي وقال الشافعي وابو ثور وابن المنذر واصحاب الراي لا يصح والربح
كله لرب الدابة لان الحمل الذي يستحق به العوض منها وللعامل اجر مثله لان هذا ليس من اقسام الشركة الا ان تكون
المضاربة ولا تصح المضاربة بالعروض ولان المضاربة تكون بالتجارة في الاعيان وهذه لا يجوز بيعها ولا اخراجها عن
ملك مالكها وقال القاضي يتخرج ان لا يصح بناء على ان المضاربة بالعروض لا تصح فعلى هذا ان كان اجر الدابة بعينها فالاجرة
لمالكها وان تقبل حمل شيء فحمله عليها او حمل عليها شيئا مباحا فالاجرة والثمن له وعليه اجر مثلها لمالكها ولنا انها عين تنمى بالعمل
عليها فصح العقد ببعض نمائها كالدراهم والدنانير وكالشجر في المساقاة والارض في المزارعة وقولهم انه ليس من اقسام
الشركة ولا هو مضاربة قلنا نعم لكنه يشبه المساقاة والمزارعة فانه دفع لعين المال الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء
عينها وبهذا يتبين ان تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد فان المضاربة انما تكون بالتجارة والتصرف في رقبة
المال وهذا بخلافه وذكر القاضي في موضع اخر فيمن استاجر دابة بنصف ما يرزق الله تعالى او ثلثه جاز قال شيخنا
ولا ارى لهذا وجها فان الاجارة يشترط لصحتها العلم بالعوض وتقدير المدة والعمل ولم يوجد ولان هذا عقد غير منصوص
عليه ولا هو في معنى المنصوص فهو كسائر العقود الفاسدة الا ان يريد بالاجارة المعاملة على الوجه الذي
تقدم وقد اشار احمد الى ما يدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة فقال لا باس بالثوب يدفع بالثلث والربع
لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر على الشطر وهذا يدل على انه صار في هذا ومثله الى الجواز لشبهه
بالمساقاة والمزارعة لا الى المضاربة ولا الى الاجارة **فصل** نقل ابو داود عن احمد فيمن يعطي فرسه
على النصف من الغنيمة ارجو ان لا يكون به باس قال اسحق بن ابرهيم قال ابو عبد الله اذا كان على النصف

والربع

او الربع فهو جائز وبه قال الاوزاعي ونقل احمد بن سعيد عن احمد فيمن دفع عبده الى رجل ليكسب عليه ويكون له ثلث
ذلك او ربعه فجائز والوجه فيه ما ذكرناه في مسألة الدابة وان دفع ثوبه الى خياط ليفصله قمصانا يبيعها وله
نصف ربحها بحق عمله جاز نص عليه في رواية حرب وكذلك ان دفع غزلا الى رجل ينسجه ثوبا بثلث ثمنه او ربعه جاز نص عليه
وقال مالك وابو حنيفة والشافعي لا يجوز شيء من ذلك لانه عوض مجهول وعمل مجهول وقد ذكرنا وجه جوازه
فان جعل له مع ذلك دراهم لم يجز نص عليه وعنه يجوز والصحيح الاول قال ابو بكر هذا قول قديم وما روي غير هذا
فعليه المعتمد قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يقول لا باس بالثوب يدفع بالثلث والربع وسئل عن الرجل
يعطي الثوب بالثلث ودرهم او درهمين قال اكرهه لان هذا شيء لا يعرف والثلث اذا لم يكن معه شيء نراه جائزا
لحديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر على الشطر قيل لابي عبد الله فان كان النساج لا يرضى حتى يزاد
على الثلث درهما قال فليجعل له ثلثا وعشرا او ثلثا ونصف عشر وما اشبهه وروى الاثرم عن ابن سيرين والنخعي
والزهري وايوب ويعلى بن حكيم انهم اجازوا ذلك وقال ابن المنذر كره هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب
الراي هذا كله فاسد واختاره ابن المنذر وابن عقيل وقالوا لو دفع شبكته الى الصياد ليصيد بها السمك بينهما
نصفان فالصيد كله للصائد ولصاحب الشبكة اجر مثلها وقياس ما نقل عن احمد صحة الشركة وما رزق الله
بينهما على ما شرطاه لانها عين تنمى بالعمل فصح دفعها ببعض نمائها كالارض **فصل** وقد ذكر ابن عقيل ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان وهو ان يعطي الطحان اقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق
منها وعلة المنع انه جعل له بعض معموله اجر العمل فيصير الطحن مستحقا له وعليه وهذا الحديث لا نعرفه ولم يثبت
صحته ولا ذكره اصحاب السنن وقياس قول احمد جوازه لما ذكرنا عنه من المسائل **فصل** فان كان لرجل
دابة ولاخر اكاف وجوالقات فاشتركا على ان يؤجراها والاجرة بينهما نصفان فهو فاسد لان هذه اعيان لا
يصح الاشتراك فيها فكذلك في منافعها اذ تقديره آجر دابتك لتكون اجرتها بيننا واوجر جوالقي لتكون
اجرتها بيننا وتكون الاجرة كلها لصاحب البهيمة لانه مالك الاصل وللاخر اجر مثله على صاحب البهيمة لانه
استوفى منافع ملكه بعقد فاسد هذا اذا اجر الدابة بما عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد فاما
ان آجر كل واحد منهما ملكه مفردا فلكل واحد منهما اجر ملكه وهكذا لو قال رجل لصاحبه آجر عبدي والاجر بيننا
كان الاجر لصاحبه وللاخر اجر مثله وكذلك في جميع الاعيان **فصل** فان اشترك ثلاثة من احدهم دابة
ومن الاخر راوية ومن اخر العمل على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهم صح في قياس قول احمد فانه نص في الدابة يدفعها
الى اخر يعمل عليها على ان لهما الاجرة على الصحة وهذا مثله لانه دفع دابته الى رجل يعمل عليها والراوية عين تنمى بالعمل عليها
فهي كالبهيمة فعلى هذا يكون ما رزق الله بينهم على ما اتفقوا عليه وهذا قول الشافعي ولانهما وكلا العامل في كسب
مباح بآلة دفعاها اليه فاشبه ما لو دفع اليه ارضا ليزرعها وهكذا لو اشترك اربعة من احدهم دكان ومن
آخر رحى ومن اخر بغل ومن اخر العمل على ان يطحنوا بذلك فما رزق الله تعالى فهو بينهم صح وكان بينهم على ما
شرطوه وقال القاضي العقد فاسد في المسئلتين جميعا وهو ظاهر قول الشافعي لان هذا لا يجوز ان يكون
مشاركة ولا مضاربة لكونه لا يجوز ان يكون راس مالهما العروض ولان من شرطهما عود راس المال سليما بمعنى
انه لا يستحق شيء من الربح حتى يستوفي راس المال بكماله والراوية ههنا تخلق وتنقص ولا اجارة لانها تفتقر
الى مدة معلومة واجر معلوم فتكون فاسدة فعلى هذا يكون الاجر كله في المسئلة الاولى للسقاء لانه لما غرف الماء
في الاناء ملكه فاذا باعه فثمنه له لانه عوض ملكه وعليه لصاحبيه اجر المثل لانه استعمل ملكهما بعوض لم يسلم لهما
فكان لهما اجر المثل كسائر الاجارات الفاسدة واما في المسئلة الثانية فانهم اذا طحنوا لرجل طعاما باجرة

نظرت في عقد الاجارة فان كان من واحد منهم ولم يذكر اصحابه ولا نواهم فالاجر كله له وعليه لاصحابه اجر المثل وان نوى اصحابه او ذكرهم
كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفردا او استاجر من جميعهم فقال استاجرتكم لتطحنوا لي هذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا
لان كل واحد منهم قد لزمه طحن ربعه ويرجع كل واحد منهم على اصحابه بربع اجر مثله وان كان قال استاجرت هذا الدكان
والبغل والرحا وهذا الرجل بكذا وكذا من الطعام صح والاجر بينهم على قدر اجر مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته
في احد الوجهين وفي الاخر يكون بينهم ارباعا بناء على ما اذا تزوج اربعا بمهر واحد او كاتب اربعة اعبد بعوض واحد هل يكون
العوض ارباعا او على قدر قيمتهم على وجهين **مسئلة** وان جمعا بين شركة العنان والابدان والوجوه والمضاربة صح لان كل
واحد منهما يصح منفردا فصح مع غيره كحالة الانفراد **فصل** قال رضي الله عنه الخامس شركة المفاوضة وهو ان يدخلا
في الشركة الاكساب النادرة كوجدان لقطة او ركاز او ما يحصل لهما من ميراث وما يلزم احدهما من ضمان غصب او ارش جناية
او نحو ذلك فهذه شركة فاسدة وبهذا قال الشافعي واجازه الثوري والاوزاعي وابو حنيفة وحكي ذلك عن مالك وشرط ابو
حنيفة لها شروطا وهي ان يكونا حرين مسلمين وان يكون مالهما في الشركة سواء وان يخرجا جميع ما يملكانه من جنس الشركة وهو
الدراهم والدنانير واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولانها نوع شركة
تختص باسم فكان منها صحيح كشركة العنان ولنا انه عقد لا يصح بين كافرين ولا بين كافر ومسلم فلا يصح بين المسلمين كسائر العقود
الفاسدة ولانه عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح كما ذكرنا ولان فيه غررا فلم يصح كبيع الغرر وبيان غرره انه يلزم كل واحد ما
لزم الاخر وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به وقد ادخلا فيه الاكساب النادرة فاما الخبر فلا نعرفه ولا رواه اصحاب
السنن وليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه ولا تجادلوا فان المجادلة
من الشيطان واما القياس فلا يصح فان اختصاصها باسم لا يقتضي الصحة كبيع المنابذة والملامسة وسائر البيوع الفاسدة
وشركة العنان تصح بين الكافرين والكافر والمسلم بخلاف هذا

باب المساقاة

وهي ان يدفع انسان شجره
الى اخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه بجزء معلوم له من ثمره وسميت مساقاة لانها مفاعلة من السقي لان اهل
الحجاز اكثر حاجة شجرهم الى السقي لكونهم يسقون من الابار فسميت بذلك والاصل في جوازها السنة والاجماع اما السنة
فما روى عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع متفق عليه واما
الاجماع فقال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنه وعنهم عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر
بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي ثم اهلوهم الى اليوم يعطون بالثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم
واشتهر ذلك فلم ينكره منكر فكان اجماعا **مسئلة** يجوز المساقاة في كل شجر له ثمر ماكول ببعض ثمرته هذا قول الخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وسالم ومالك والثوري والاوزاعي وابو يوسف ومحمد واسحق وابو
ثور وقال داود لا يجوز الا في ثمر النخل لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان الزكاة
تجب في ثمرتهما وفي سائر الشجر قولان احدهما لا يجوز فيه لان الزكاة لا تجب الا في غايته فاشبه ما لا ثمرة له وقال ابو حنيفة
وزفر لا يجوز بحال لانها اجارة بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارته بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ولنا ما
ذكرنا من الحديث والاجماع ولا يجوز التعويل على ما خالفهما فان قيل راوي حديثكم ابن عمر وقد رجع عنه فقال كنا
نخابر اربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة ولا ينعقد الاجماع على
مخالفته ويدل ايضا على نسخ حديث ابن عمر رجوعه عن العمل به الى حديث رافع قلنا لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف
الاجماع ولا حديث ابن عمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل اهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده ثم من بعدهم
فكيف يتصور نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء ثم يخالف ام كيف يعمل ذلك في عصر الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهي
وهو حاضر معهم وعالم بفعلهم فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما وافق السنة والاجماع على انه قد روي في تفسير خبر رافع
بن خديج عنه ما يدل على صحة قولنا فروى البخاري باسناده قال كنا نكري الارض بالناحية منها تسمى لسيد الارض
فربما يصاب ذلك وتسلم الارض وربما تصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا فاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ وروي في تفسيره

ايضا بشيء

ايضا بشيء غير هذا من انواع الفساد وهو مضطرب جدا قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن حديث رافع بن خديج نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة فقال رافع يروى عنه في هذا ضروب كانه يريد ان اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه
وقال طاوس ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه ولكن قال لان يمنح احدكم اخاه ارضه خير من ان ياخذ عليها
خراجا معلوما رواه البخاري ومسلم وانكر زيد بن ثابت حديث رافع عليه فكيف يجوز نسخ امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى مات وهو يفعله ثم اجمع عليه خلفاؤه واصحابه بعده لا يجوز العمل به ولو نهى النبي عنه ورجوع ابن عمر الى يحتمل انه
رجع عن شيء من المعاملات الفاسدة التي فسرها رافع في حديثه واما غير ابن عمر فقد انكر على رافع ولم يقبل حديثه وحمله
على انه غلط في روايته والمعنى يدل على ذلك فان كثيرا من اهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستيجار
عليه وكثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون الى الثمر ففي تجويز المساقاة دفع الحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين فجاز
كالمضاربة بالاثمان فاما قياسهم فيبطل بالمضاربة فانه يعمل في المال بنمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع
وهذا في معناه ثم ان الشارع قد جوز العقد في الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة
للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه او المجمع عليه فاما في ابطال النص وخرق اجماع
بقياس نص اخر فلا سبيل اليه فاما تخصيص ذلك بالنخل او به وبالكرم فيخالف عموم قوله عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر وهذا عام في كل ثمر ولا تكاد بلدة ذات اشجار تخلو من شجر غير النخيل
وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر
يثمر كل حول فاشبه النخل والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل واكثر لكثرته فاشبه النخل ووجوب
الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها وانما العلة ما ذكرناه **فصل** فاما ما لا ثمر له كالصفصاف و
الحور ونحوه او له ثمر غير مقصود كالصنوبر والارز فلا تجوز المساقاة عليه وبه قال مالك والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لانه
غير منصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة انما تجوز بجزء من الثمرة وهذا لا ثمرة له الا ان يكون مما
يقصد ورقه او زهره كالتوت والورد فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه لانه في معنى الثمر لكونه نماء يتكرر كل عام
ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له حكمه **مسئلة** وتصح بلفظ المساقاة لانها موضوعها حقيقة وبلفظ
المعاملة كقوله في الحديث عامل اهل خيبر على شطر ما يخرج منها وتصح بكل ما يؤدي معناها من الالفاظ نحو قوله فالحتك
واعمل في بستاني هذا حتى تكمل ثمرته وما اشبهه لان القصد المعنى فاذا اتى به بأي لفظ دل عليه صح كالبيع
مسئلة وتصح بلفظ الاجارة في احد الوجهين لانه مؤد للمعنى فصح به العقد كسائر الالفاظ المتفق عليها والثاني
لا تصح وهو اختيار ابي الخطاب لان الاجارة يشترط لها كون العوض معلوما والعمل معلوما وتكون لازمة و
المساقاة بخلافه والاول اقيس لما ذكرنا **مسئلة** وقد نص احمد في رواية جماعة فيمن قال اجرتك هذه الارض
بثلث اي زارعتك عليها بثلث عبر عن المزارعة بالاجارة على سبيل المجاز كما يعبر عن الشجاع بالاسد فعلى هذا
يكون نهيه عليه السلام عن كري الارض بثلث او ربع انما ينصرف الى الاجارة الحقيقية لا الى المزارعة وقال اكثر اصحابنا
هي اجارة مذكورة بلفظها فتكون اجارة حقيقية وتصح ببعض الخارج من الارض كما تصح بالدراهم قال شيخنا والاول
اقيس واصح لما سبق **مسئلة** وهل تصح على ثمرة موجودة على روايتين احداهما تجوز اختارها ابو بكر وهو قول
مالك وابي يوسف ومحمد وابي ثور واحد قولي الشافعي لانها اذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها
وقلة الغرر فيها اولى وانما تصح اذا بقي من العمل ما تزيد به الثمرة كالتابير والسقي واصلاح الثمرة فان بقي ما لا تزيد به الثمرة
كالجذاذ ونحوه لم يجز بغير خلاف والثانية لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لانه ليس بمنصوص عليه ولا في
معنى المنصوص فان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من زرع او ثمر ولان هذا يفضي الى
ان يستحق بالعقد عوضا موجودا ينتقل الملك فيه عن رب المال الى المساقي فلم يصح كما لو استاجره على العمل بذلك
وقولهم انها اقل غررا قلنا قلة الغرر ليس من المقتضي للجواز ولا كثرته الموجودة في محل النص مانعة منه

فلا تؤثر قلة نشئها والشرع ورد به على وجه لا يستحق العامل فيه عوضا موجودا ولا ينتقل اليه من ملك رب المال شيء وانما يحدث
الثمر الموجود على ملكهما على ما شرطاه فلم يجز مخالفة هذا الموضوع ولا اثبات عقد ليس في معناه الحاقا به كما لو بدا صلاح
الثمرة وكالمضاربة بعد ظهور الربح ومن نصر الرواية الاولى قال نص النبي صلى الله عليه وسلم على المساقاة على الثمرة المعدومة
بجزء منها تنبيه على جوازها على الموجودة لما ذكرنا ولا يصح القياس على المضاربة اذا ظهر الربح لانها لا تحتاج الى عمل وههنا
العمل يحتاج اليه فلا يصح القياس ونظير ذلك المساقاة على الثمرة بعد بدو صلاحها فانه لا يصح بغير خلاف علمناه لكون العمل
لا يزيد في الثمرة بخلاف الرواية الاولى ولان العمل يزيد فيها فافترقا **فصل** واذا ساقاه على ودي النخل او صغار
الشجر الى مدة يحمل فيها غالبا بجزء من الثمرة صح لانه ليس فيه اكثر من ان عمل العامل يكثر وذلك لا يمنع الصحة كما لو جعل له
سهما من الف وفيه الاقسام التي نذكرها في كبار النخل والشجر ان قلنا المساقاة عقد جائز لم يحتج الى ذكر مدة وان قلنا
هو لازم اشترط ذكر المدة وسنذكره ان شاء الله تعالى فان [illegible] الثمرة والاصل لم يصح **مسألة** وان ساقاه على شجر يغرسه
ويعمل عليه حتى يثمر بجزء من الثمرة صح والحكم فيه كالحكم فيما ساقاه على صغار الشجر على ما بيناه قال احمد في رواية المروذي
فيمن قال لرجل اغرس في ارضي هذه شجرا او نخلا فما كان من غلة فلك بعملك كذا وكذا سهما من كذا وكذا فاجازه واحتج
بحديث خيبر في الزرع والنخل لكن يشترط ان يكون الغرس من رب الارض كما يشترط في المزارعة كون البذر منه فان
كان من العامل خرج على الروايتين في المزارعة اذا شرط البذر من العامل وقال القاضي المعاملة باطلة
وصاحب الارض بالخيار بين تكليفه قلعها ويضمن نقصها وبين تركها في ارضه ويدفع اليه قيمتها كالمشتري اذا
غرس في الارض ثم جاء الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع شجره فله ذلك سواء بذل له القيمة او لم يبذلها
لانه ملكه فلم يمنع تحويله وان اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجر الارض جاز **فصل** ولو دفع ارضه الى رجل
يغرسها على ان الشجر بينهما لم يجز ويحتمل الجواز بناء على المزارعة فان المزارع يبذر في الارض فيكون بينه وبين صاحب الارض
وهذا نظيره فاما ان دفعها على ان الارض والشجر بينهما فذلك فاسد وجها واحدا وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف
ومحمد ولا نعلم فيه مخالفا لانه يشترط اشتراكهما في الاصل ففسد كما لو دفع اليه الشجر والنخل ليكون الاصل والثمرة بينهما او
شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما **فصل** ومن شرط صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء معلوم
من الثمرة كالثلث والربع لحديث ابن عمر في خيبر وسواء قل الجزء او كثر فلو جعل للعامل جزءا من مائة جزء او جعل
الجزء لنفسه والباقي للعامل جاز ما لم يفعل ذلك حيلة فان عقد على جزء مبهم كالسهم والجزء والنصيب لم يجز لانه اذا
لم يكن معلوما لا تمكن القسمة بينهما ولو جعل له آصعا معلومة او جعل مع الجزء المعلوم آصعا لم يجز لانه ربما لم يحصل
ذلك او لم يحصل غيره فيستضر رب الشجر او يكثر الحاصل فيتضرر العامل وكذلك ان شرط له ثمر شجر بعينه لانه قد
يحمل وقد لا يحمل غيرها ولهذه العلة نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزارعة التي يجعل فيها لرب الارض مكانا معينا
وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا
عن ذلك فاما الذهب والورق فلم ينهنا متفق عليه فمتى شرط شيئا من هذه الشروط الفاسدة فسدت المساقاة والثمرة
كلها لرب المال لانها نماء ملكه وللعامل اجر مثله كالمضاربة الفاسدة **فصل** ولا يحتاج ان يشرط لرب المال
لانه يأخذ بماله لا بالشرط فاذا قال ساقيتك على ان لك ثلث الثمرة صح والباقي لرب المال وان قال على ان لي ثلث الثمرة
فقال ابن حامد يصح وقيل لا يصح وقد ذكرنا تعليل ذلك في المضاربة وان اختلفا في الجزء المشروط فهو للعامل
لانه انما يستحق بالشرط كما ذكرنا فان اختلفا في قدر الجزء المشروط للعامل فقال ابن حامد القول قول رب المال
وقال مالك القول قول العامل اذا ادعى ما يشبه لانه اقوى سببا لتسلمه الحائط والعمل وقد ذكرنا في المضاربة
رواية ان القول قوله اذا ادعى اجر المثل فيخرج ههنا مثله وقال الشافعي يتحالفان وكذلك ان اختلفا فيما

تناولته المساقاة من الشجر ولنا ان رب المال منكر للزيادة التي ادعاها العامل فكان القول قوله فان كان مع احدهما بينة
حكم بها وان كان مع كل واحد منهما بينة انبنى على بينة الداخل والخارج فان كان الشجر لاثنين فصدق احدهما العامل
وكذبه الاخر اخذ نصيبه مما ادعاه من مال المصدق وان شهد على المنكر قبلت شهادته اذا كان عدلا لانه لا يجر الى نفسه
نفعا ولا يدفع عنها ضررا ويحلف مع شاهده وان لم يكن عدلا كانت شهادته كعدمها ولو كانا عاملين ورب المال واحدا
فشهد احدهما على صاحبه قبلت شهادته لما ذكرنا **فصل** واذا كان في البستان شجر من اجناس كالتين و
الزيتون والكرم فشرط للعامل من كل جنس قدرا كنصف ثمر التين وثلث الزيتون وربع الكرم او كان فيه انواع
من جنس فشرط من كل واحد قدرا وهما يعرفان قدر كل نوع صح لان ذلك كثلاثة بساتين ساقاه على كل بستان بقدر
يخالف القدر المشروط من الاخر وان لم يعلما قدر كل واحد منهما لم يجز للجهالة ولو قال ساقيتك على هذين البستانين النصف
من هذا والثلث من هذا صح لانها صفقة واحدة جمعت عوضين فصار كقوله بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه
بمائة وان قال بالنصف من احدهما والثلث من الاخر ولم يعينه لم يصح للجهالة لانه لا يعلم الذي يستحق نصفه ولو ساقاه
على بستان واحد نصفه هذا بالنصف ونصفه هذا بالثلث وهما متميزان صح لانهما كبستانين **فصل** فان كان
البستان لاثنين فساقيا عاملا واحدا على ان له نصف نصيب احدهما وثلث نصيب الاخر والعامل عالم بقدر ما لكل واحد منهما جاز
لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان ولو افرد كل واحد منهما بعقد كان له ان يشترط ما اتفقا عليه وان جهل نصيب
كل واحد منهما لم يجز لانه غرر فانه قد يقل نصيب من شرط له النصف فيقل حظه وقد يكثر فيتوفر حظه فاما ان شرطا
قدرا واحدا من ماليهما جاز وان لم يعلم قدر ما لكل واحد منهما لانها جهالة لا غرر فيها ولا ضرر فهو كما لو قالا بعناك دارنا
هذه بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما جاز لانه ايهما كان نصيبه فقد باعه بعوض وعلم جملة المبيع فصح كذلك ههنا ولو ساقا
واحد اثنين جاز ويجوز ان يشترط لهما التساوي في النصيب وان يشترط لاحدهما اكثر من الاخر **فصل** ولو ساقاه
ثلاث سنين على ان له في الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع جاز لان قدر ماله في كل سنة معلوم
فصح كما لو شرط له من كل نوع قدرا **فصل** ولا تصح المساقاة الا على شجر معلوم بالرؤية او بالصفة التي لا تختلف
معها كالبيع فان ساقاه على بستان لم يره ولم يوصف له لم يصح لانه عقد على مجهول اشبه البيع وان ساقاه على احد هذين
الحائطين لم يصح لانها معاوضة يختلف العوض فيها باختلاف الاعيان فلم يجز على غير معين كالبيع **فصل** وتصح على
البعل كما تصح على السقي وبه قال مالك ولا نعلم فيه خلافا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك
كدعائها الى المعاملة في غيره فيقاس عليه **مسألة** والمساقاة عقد جائز في ظاهر كلامه وكذلك المزارعة اومى اليه
احمد في رواية الاثرم وقد سئل عن الاكار يخرج من غير ان يخرجه صاحب الضيعة فلم يمنعه من ذلك ذكره ابو عبد الله
بن حامد وهو قول بعض اصحاب الحديث وقال بعض اصحابنا هو لازم وهو قول اكثر الفقهاء لانه عقد معاوضة
فكان لازما كالاجارة ولانه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ظهرت الثمرة فيسقط سهم العامل فيتضرر ولنا
ما روى مسلم عن ابن عمر ان اليهود سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها ويكون لرسول الله
صلى الله عليه وسلم شطر ما يخرج منها من زرع او ثمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان
لازما لم يجز بغير تقدير مدة ولا ان يجعل الخيرة اليه في مدة اقرارهم لان النبي صلى الله عليه وسلم لو قدر لهم مدة لنقل
لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعمر رضي الله عنه اجلاهم من ارض الحجاز واخرجهم من خيبر
ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم فيها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة وفارق الاجارة
لانها بيع فكانت لازمة كبيع الاعيان ولان عوضها معلوم اشبهت البيع وقياسهم ينتقض بالمضاربة وهي اشبه
بالمساقاة من الاجارة فقياسها عليها اولى وقولهم انه يفضي الى ان رب المال يفسخ بعد ادراك الثمرة قلنا اذا ظهرت

الثمرة ظهرة على ملكهما فلا يسقط حق العامل منها بفسخ ولا غيره كما اذا انفسخ المضاربة بعد ظهور الربح فعلى هذا لا يفتقر
الى ذكر مدة لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يضرب لاهل خيبر مدة معلومة ولا خلفاؤه حين عاملوهم ولانه عقد جائز فلم
يفتقر الى ضرب مدة كالمضاربة وسائر العقود الجائزة ومتى فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهو بينهما على ما شرطاه وعلى
العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ العامل قبل ذلك فلا شئ
له لانه رضي باسقاط حقه فهو كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل اتمام عمله وان
فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه اجر المثل للعامل لانه منعه اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل
قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور الربح لان عمل هذا مفض الى ظهور الثمرة غالبا
فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم
افضاؤها الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في
المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا **مسئلة** فان قلنا هي عقد لازم فلا تصح الا على مدة معلومة وهذا قول
الشافعي وقال ابو ثور تصح وتقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين استحسانا لانه لما شرط له جزءا من الثمرة كان ذلك
دليلا على ارادة مدة تحصل فيها الثمرة ولنا انه عقد لازم فوجب تقديره بمدة معلومة كالاجارة ولان المساقاة اشبه بالا
جارة لانها تقتضي العمل على العين مع بقائها ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على اطلاقها مع لزومها لانه يفضي الى
ان العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك ولا يمكن تقديره بالسنة لانه تحكم وقد تكمل الثمرة في اقل من السنة فعلى
هذا لا تتقدر اكثر المدة بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وان طالت وقيل لا يجوز اكثر من ثلاثين سنة
وهذا تحكم وتوقيت لا يصار اليه الا بنص او اجماع فاما اقل المدة فيتقدر بمدة تكمل فيها الثمرة ولا يجوز على اقل منها لان
المقصود اشتراكهما ولا يوجد في اقل من هذه المدة **مسئلة** وان شرطا مدة لا تكمل فيها لم يصح فاذا عمل فيها فظهرت
الثمرة فيها ولم تكمل فله اجرة مثله في احد الوجهين وفي الاخر لا شئ له لانه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع والاول اصح
لان هذا لم يرض الا بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك الجزء موجود لكنه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض
الذي اتفقا عليه كان له اجر مثله كالاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شئ وان لم تظهر الثمرة فلا شئ له
في اصح الوجهين لانه رضي بالعمل بغير عوض **فصل** وان ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة
فلا شئ للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر النماء اشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه
اتمام العمل فيها كما لو انفسخت قبل كمالها **مسئلة** وان شرطا مدة قد تكمل فيها الثمرة وقد لا تكمل ففي صحة المساقاة
وجهان احدهما تصح لان الشجر يحتمل ان يحمل ويحتمل ان لا يحمل والمساقاة جائزة فيه والثاني لا يصح لانه عقد على معدوم
ليس الغالب وجوده فلم يصح كالسلم في مثل ذلك ولان ذلك غرر امكن التحرز منه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة
نخلة بعينها وفارق ما اذا شرطا مدة تكمل فيها الثمرة فان الغالب ان الشجر يحمل واحتمال ان لا يحمل نادر لم يمكن التحرز
عنه فان قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة فان لم يحمل فلا شئ له وان قلنا هو فاسد استحق اجر المثل سواء حمل
او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فاستحق اجر المثل بخلاف ما اذا شرطا مدة لا يحمل في مثلها
ففيه وجه اخر انه لا شئ له كما لو شرطا مدة لا يحمل فيها الشجر غالبا ومتى خرجت الثمرة قبل انقضاء المدة فله حقه منها اذا
قلنا بصحة العقد وان خرجت بعدها فلا شئ له فيها ومذهب الشافعي في هذا قريب مما ذكرنا **مسئلة** وان مات
العامل تمم الوارث فان لم يكن له وارث اقام الحاكم مقامه من تركته وجملة ذلك انا قد ذكرنا ان ظاهر المذهب ان
المساقاة عقد جائز لا يفتقر الى ذكر مدة لان ابقاءها اليهما وفسخها جائز لكل واحد منهما فلم يحتج الى مدة فان
قدرها بمدة جاز لانه لا ضرر في ذلك وقد بيناه في المضاربة والمساقاة مثلها فعلى هذا تنفسخ بموت كل واحد منهما
وجنونه والحجر عليه للسفه كالمضاربة ويكون الحكم فيها كما لو فسخها احدهما فاما ان قلنا بلزومها لم تنفسخ العقد
ويقوم الوارث مقام الميت منهما لانه عقد لازم اشبه الاجارة فان كان الميت العامل فابى وارثه القيام مقامه

لم يجبر لان

لم يجبر لان الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه الا ما امكن دفعه من تركته والعمل ليس مما يمكن ذلك فيه فعلى هذا
يستأجر الحاكم من التركة من يعمل العمل فان لم يكن له تركة او تعذر الاستئجار فلرب المال الفسخ لانه تعذر استيفاء المعقود
عليه فثبت الفسخ كما لو تعذر ثمن المبيع قبل قبضه **مسئلة** فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما وان فسخ قبل ظهورها
فهل للعامل اجرة على وجهين اما اذا فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينهما كما اذا انفسخت المضاربة بعد ظهور الربح فعلى
هذا يباع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لاجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك وان احتيج الى بيع الجميع بيع ثم لا
يخلو اما ان يكون قد بدا صلاح الثمرة او لا فان كان قد بدا صلاح الثمرة او لا فان كان قد بدا صلاحها خير المالك بين البيع
والشراء فان اشترى نصيب العامل جاز وان اختار بيع نصيبه باعه وباع الحاكم نصيب العامل وان ابى البيع والشراء باع
الحاكم نصيب العامل وحده وما بقي على العامل يستأجر من يعمله والباقي لورثته وان كانت لم يبد صلاحها خير المالك
ايضا فان بيع لاجنبي لم يجز الا بشرط القطع ولا يجوز بيع نصيب العامل وحده لانه لا يمكن قطعه الا بقطع نصيب المالك
ولا يجوز ذلك الا باذنه وهل يجوز شراء المالك لها على وجهين احدهما لا يجوز كالاجنبي والثاني يجوز كما اذا
باع نخلا مثمرا جاز للمشتري ان يبتاع الثمرة التي للبائع من غير شرط القطع وهكذا الحكم اذا انفسخت المساقاة
بموت العامل اذا قلنا بجوازها وابى الوارث العمل فاما ان فسخ قبل ظهور الثمرة فللعامل الاجرة في احد الوجهين
لانه عمل بعوض لم يصح له فكانت له الاجرة كما لو فسخ بغير عذر والثاني لا شئ له لان الفسخ مستند الى موته ولا صنع
لرب المال فيه اشبه اذا فسخ العامل قبل ظهور الثمرة **مسئلة** وكذلك ان هرب العامل ولم يوجد له ما ينفق عليها
فهو كما لو مات ان كان العقد جائزا فلرب الارض الفسخ وان قلنا بلزومه فوجد الحاكم له مالا او امكنه الاقتراض عليه
من بيت المال او غيره فعل وان لم يمكنه ووجد من يعمل باجرة مؤجلة الى وقت الثمرة فعل فان تعذر ذلك فلرب المال
الفسخ لما ذكرنا فاما الميت فلا يقترض عليه لانه لا ذمة له والاولى في هذه الصورة ان لا يكون للعامل اجرة لانه ترك
العمل اختيارا منه فلم يكن له اجرة كما لو ترك العمل من غير هرب مع القدرة عليه **مسئلة** فان عمل فيها رب المال باذن
حاكم او اشهاد رجع به والا فلا قد ذكرنا ان لرب المال الفسخ فان اختار البقاء على المساقاة لم تنفسخ اذا قلنا بلزومها
ويستأذن الحاكم في الانفاق على الثمرة ويرجع بما انفق فان عجز عن استئذان الحاكم فانفق بنية الرجوع ولم يستاذنه
فهل يرجع بذلك على وجهين واشهد على الانفاق بشرط الرجوع رجع بما انفق وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي
لانه مضطر وان امكنه استئذان الحاكم فانفق بنية الرجوع ولم يستاذنه فهل يرجع بذلك على وجهين بناء على ما اذا قضى
دينه بغير اذنه فان تبرع بالانفاق لم يرجع كما لو تبرع بالصدقة والحكم فيما اذا انفق على الثمرة بعد فسخ العقد اذا تعذر
بيعها كالحكم ههنا سوا **فصل** قال رحمه الله ويلزم العامل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من السقي والحرث
والزبار والتلقيح والتشميس واصلاح طرق الماء وموضع التشميس ونحوه وجملة ذلك انه يلزم العامل باطلاق
عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من حرث الارض تحت الشجر والبقر الذي يحرث والة الحرث وسقي الشجر و
استقاء الماء واصلاح طرق الماء وقطع الحشيش المضر والشوك وقطع الشجر اليابس وزبار الكرم وقطع ما يحتاج
الى قطعه وتسوية الثمرة واصلاح الاجاجين وهي الحفر التي يجتمع فيها الماء على اصول النخل وادارة الدولاب وحفظ
الثمر في الشجر وبعده حتى يقسم وان كان مما يشمس فعليه تشميسه لان اطلاق عقد المساقاة يقتضي ذلك فان
موضوعها على ان العمل من العامل **مسئلة** وعلى رب المال ما فيه حفظ الاصل من سد الحيطان واجراء الانهار وحفر
البير والدولاب وما يديره وكذلك شراء ما يلقح به اذا اطلقا العقد وان شرط ذلك كان تاكيدا وقيل ما يتكرر
كل عام فهو على العامل وما لا فلا قال شيخنا وهذا صحيح الا في شراء ما يلقح به فانه على رب المال وان تكرر لان
هذا ليس من العمل فاما البقر الذي يدير الدولاب فقال اصحابنا هي على رب المال لانها ليست من العمل اشبه ما

يلقح به قال شيخنا والاولى انها على العامل لانها تراد للعمل اشبهت بقر الحرث ولان استقاء الماء على العامل اذا لم يحتج الى بهيمة
فكان عليه وان احتاج اليها كغيره من الاعمال وقال بعض اصحاب الشافعي ما يتعلق بالاصول والثمرة معا ككسح النهر
هو على من شرط منهما وان اهمل شرط ذلك على احدهما لم تصح المساقاة وقد ذكرنا ما يدل على انه من العامل فاما تسميد الارض
بالزبل اذا احتاجت اليه فتحصيله على رب المال لانه ليس من العمل اشبه ما يلقح به وتفريقه في الارض على العامل كالتلقيح

فصل فان شرط على احدهما شيئا مما يلزم الاخر فقال القاضي وابو الخطاب لا يجوز ذلك فعلى هذا تفسد المساقاة
وهو مذهب الشافعي لانه شرط يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وقد روي عن احمد
ما يدل على صحة ذلك فانه ذكر ان الجذاذ عليهما فان شرطه على العامل جاز لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه
كتاجيل الثمن في البيع وشرط الرهن والضمين والخيار فيه لكن يشترط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما
لئلا يفضي الى التنازع فيختل العمل وان لا يكون على رب المال اكثر العمل ولا نصفه لان العامل انما يستحق بعمله فاذا لم يعمل
اكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئا

فصل فان شرط ان يعمل معه غلمان رب المال فهو كعمل رب المال فانه
وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما كما ذكرنا والثاني يجوز لان غلمانه ماله فجاز ان يجعل تبعا لماله
كثور الدولاب وكما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها واما رب المال فلا يجوز جعله تبعا وهذا
قول مالك والشافعي ومحمد بن الحسن فاذا شرط غلمانا يعملون معه فنفقتهم على ما يشترطان عليه فان اطلقا فهي على رب
المال وبهذا قال الشافعي وقال مالك نفقتهم على المساقي ولا ينبغي ان يشترطها على رب المال لان العمل على المساقي فمؤنة
من يعمل عليه كمؤنة غلمانه ولنا انه مملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الاطلاق كما لو آجره فان شرطها على العامل
جاز ولا يشترط تقديرها وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن يشترط لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون
معلوما كسائر الشروط ولنا انه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها ولا يجب ذلك فلم يجب تقديرها ولا بد من معرفة
الغلمان المشروط عملهم برؤية او صفة تحصل بها معرفتهم كما في عقد الاجارة

فصل فان شرط العامل ان اجر الاجراء
الذين يحتاج الى الاستعانة بهم من الثمرة وقدر الاجرة لم يصح لان العمل عليه فاذا شرط اجره من المال لم يصح كما لو شرط لنفسه
اجر عمله وكذلك ان لم يقدره لذلك ولانه مجهول ويفارق هذا ما اذا شرط المضارب اجر ما يحتاج اليه من الحمال
ونحوهم لان ذلك لا يلزم العامل فكان على المال ولو شرط اجر ما يلزمه عمله بنفسه لم يصح

مسئلة وحكم العامل حكم
المضارب فيما يقبل قوله فيه وفيما يرد لان رب المال ائتمنه فاشبه المضارب فان اتهم حلف وان ثبتت خيانته ضم اليه من
يشارفه كالوصي اذا ثبتت خيانته فان لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عمله وبهذا قال الشافعي وقال اصحاب
مالك لا يقام غيره مقامه بل يحفظ منه لان فسقه لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه فاشبه ما لو فسق بغير الخيانة ولنا
انه تعذر استيفاء المنافع المقصودة فاستوفيت بغيره كما لو هرب ولا نسلم امكان استيفاء المنافع منه لانه لا يؤمن
من تركها ولا يوثق منه بفعلها ولا نقول ان له فسخ المساقاة وانما نقول لما لم يمكن حفظها من خيانته اقيم غيره يعمل له
وارفع يده عنها لان الامانة قد تعذرت في حقه فلا يلزم رب المال ائتمانه وفارق فسقه بغير الخيانة فانه لا ضرر
على رب المال فيها وههنا يفوت ماله فان عجز عن العمل لضعفه مع امانته ضم اليه غيره ولا تنزع يده لان العمل مستحق عليه
ولا ضرر في بقاء يده عليه وان عجز بالكلية اقام مقامه من يعمل والاجر عليه في الموضعين لان عليه تمام العمل وهذا من
تمامه

فصل ويملك العامل حصته من الثمرة بظهورها فلو تلفت كلها الا واحدة كانت بينهما وهذا احد
قولي الشافعي والثاني يملكه بالمقاسمة كالمضارب ولنا ان الشرط صحيح فثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة
ومقتضاه كون الثمرة بينهما على كل حال واما القراض فنقول انه يملك الربح بالظهور كمسئلتنا وان سلم فالفرق
بينهما ان الربح وقاية لراس المال فلم يملك حتى يسلم راس المال لربه وهذا ليس بوقاية لشيء فانه لو تلفت الاصول كلها
كانت الثمرة بينهما اذا ثبت ذلك فانه يلزم كل واحد منهما زكاة حصته اذا بلغت نصابا نص عليه احمد في المزارعة فان لم
تبلغ نصابا الا بجمعهما لم يجب الا على قولنا ان الخلطة تؤثر في غير السائمة فيبدأ باخراج الزكاة ثم يقتسمان ما
بقي فان بلغت حصة احدهما نصابا دون الاخر فعلى من بلغت حصته نصابا الزكاة وحده يخرجها بعد المقاسمة
الا ان يكون لمن لم تبلغ حصته نصابا ما يتم به النصاب من موضع اخر فتجب عليهما جميعا وان كان احدهما لا زكاة

عليه

عليه كالمكاتب والذمي فعلى الاخر زكاة حصته ان بلغت نصابا وبهذا كله قال مالك والشافعي وقال الليث ان كان
شريكه نصرانيا اعلمه ان الزكاة مبداة في الحائط ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي ولنا ان النصراني لا زكاة عليه فلم
يخرج من حصته شيء كما لو انفرد بها وقد روى ابو داود في سننه عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل ان يؤكل ثم يخير يهود خيبر
ايأخذونه بذلك الخرص ام يدفعونه اليهم بذلك الخرص لكي تحصى الزكاة قبل ان تؤكل الثمار وتفرق قال
جابر خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمر وعليهم عشرون
الف وسق

فصل وان ساقاه على ارض خراجية فالخراج على رب المال لانه يجب على الرقبة بدليل انه
يجب سواء اثمرت الشجر او لم تثمر ولان الخراج يجب اجرة الارض فكان على رب الارض كما لو استاجر ارضا وزارع
غيره فيها وبه قال الشافعي وقد نقل عن احمد في الذي يتقبل الارض البيضاء ليعمل عليها وهي من ارض السواد
يتقبلها من السلطان فعلى من تقبلها ان يؤدي وظيفة عمر رضي الله عنه ويؤدي العشر بعد وظيفة عمر وهذا
معناه والله اعلم اذا دفع السلطان ارض الخراج الى رجل يعملها ويؤدي خراجها فانه يبدأ بخراجها ثم يزكي ما بقي
كما ذكر الخرقي في باب الزكاة ولا تنافي بين ذلك وبين ما ذكرناه ههنا

مسئلة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم زائدا
على ما شرط له من الثمرة بغير خلاف لانه ربما لا يحدث من الثمار الدراهم فيضر برب المال ولذلك منعنا من اشتراط
اقفزة معلومة فان جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاه عليها فيها او ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه لم يجز وكذلك
لو شرط عليه عملا في غير الشجر الذي ساقاه عليه او عملا في غير السنة فهذا يفسد العقد سواء جعل ذلك كل حقه او بعضه او
جميع العمل او بعضه لانه يخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته في ذلك
الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل

فصل اذا ساقى رجلا او زارعه فعامل العامل غيره على الارض والشجر
لم يجز وبه قال ابو يوسف وابو ثور واجازه مالك اذا جاء برجل امين ولنا انه عامل في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان
يعامل غيره فيه كالمضارب ولانه انما اذن له في العمل فيه فلم يجز ان ياذن لغيره كالوكيل واما ان استاجر ارضا فله ان
يزارع غيره فيها لان منافعها صارت مستحقة له فملك المزارعة فيها كالمالك والاجرة على المستاجر دون المزارع كما
ذكرنا في الخراج وكذلك يجوز لمن في يده ارض خراجية ان يزارع فيها لانها كالمستاجرة وللموقوف عليه ان يزارع في
الوقف ويساقي على شجره لانه اما مالك لرقبته ذلك او بمنزلة المالك ولا نعلم في هذا خلافا عند من اجاز المساقاة والمزارعة
والله اعلم

فصل وان ساقاه على شجر فبان مستحقا بعد العمل اخذه ربه وثمرته لانه عين ماله ولا حق للعامل
في ثمرته لانه عمل فيها بغير اذن مالكها ولا اجر له عليه لذلك وله على الغاصب اجر مثله لانه غره واستعمله فاشبه ما لو
غصب نقرة واستاجر من ضربها دراهم وان شمس الثمرة فلم تنقص اخذها ربها وان نقصت فله ارش نقصها ويرجع
به على من شاء منهما فان ضمن الغاصب فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه وتضمين العامل قدر نصيبه لان الغاصب
سبب يد العامل فلزمه ضمان الجميع فان ضمنه الكل رجع على العامل بقدر نصيبه لان التلف حصل في يده فاستقر
الضمان عليه ويرجع العامل على الغاصب باجر مثله ويحتمل ان لا يرجع الغاصب على العامل بشيء لانه غره فلم يرجع
عليه كما لو اطعم انسانا شيئا وقال كله فانه طعامي ثم تبين انه مغصوب وان ضمن العامل احتمل انه لا يضمنه الا نصيبه
خاصة لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها وحافظا فلا يلزمه ضمانها ما لم يقبضها ويحتمل ان يضمنه
الكل لان يده ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق فان ضمنه الكل رجع على الغاصب ببدل نصيبه منها واجر مثله
وان ضمن كل واحد منهما ما صار اليه رجع العامل على الغاصب باجر مثله لا غير وان تلفت الثمرة في شجرها او
بعد الجذاذ قبل القسمة فمن جعل العامل قابضا لها بثبوت يده على حائطها قال يلزمه ضمانها ومن قال لا
يكون قابضا الا باخذ نصيبه منها قال لا يلزمه الضمان ويكون على الغاصب

مسئلة وان شرط ان سقى

سيحًا فله الربع وان سقى بكلفة فله النصف وان زرعها شعيرًا فله الربع وان زرعها حنطة فله النصف لم يصح في احد الوجهين
لان العمل مجهول والنصيب مجهول وهو في معنى بيعتين في بيعة والثاني يصح بناء على قوله في الاجارة ان خطته روميا فلك
درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فانه يصح في المنصوص عليه وهذا مثله فان قال ما زرعتها من شيء فلك نصفه
صح لان النبي صلى الله عليه وسلم ساقا اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر ولو جعل له في المزارعة ثلث الحنطة
ونصف الشعير وثلثي الباقلا وبينا قدر ما يزرع من كل واحد من هذه الانواع اما بتقدير البذر او تقدير المكان
وتعيينه مثل ان يقول تزرع هذا المكان قمحا وهذا شعيرا او تزرع مدين حنطة ومدين شعير جاز لان كل واحد
من هذه طريق الى العلم فاكتفي به **مسألة** وان قال ما زرعت من شعير فلي ربعه وما زرعت من حنطة فلي نصفه
لم يصح لان ما يزرعه من كل واحد منهما مجهول القدر فهو كما لو شرط له في المساقاة ثلث هذا النوع ونصف النوع
الاخر وهو جاهل بما فيه منهما **مسألة** ولو قال ساقيتك هذا البستان بالنصف على ان اساقيك الاخر بالربع لم يصح
وجها واحدا لانه شرط عقدا في عقد فصار في معنى قوله بعتك هذا على ان تبيعني هذا او تشتري مني هذا وانما فسد
لمعنيين احدهما انه شرط في العقد عقدا اخر والنفع الحاصل بذلك مجهول فكأنه شرط العوض في مقابلة معلوم و
مجهول الثاني ان العقد الاخر لا يلزم بالشرط فيسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي تركه من العوض
لاجله وذلك مجهول فيصير الكل مجهولا **فصل** ولو قال لك الخمسان ان كانت عليك خسارة وان لم يكن عليك
خسارة فلك الربع لم يصح نص عليه احمد وقال هذا شرطان في شرط وكرهه قال شيخنا ويخرج فيها مثل ما اذا شرط
ان سقى سيحا فله الربع وان سقى بكلفة فله النصف والله اعلم **فصل** وان ساقى احد الشريكين شريكه وجعل
له من الثمر اكثر من نصيبه مثل ان يكون الاصل بينهما نصفين فجعل له ثلثي الثمرة صح وكان السدس حصته من المساقاة
فصار كأنه قال ساقيتك على نصيبي بالثلث وان جعل الثمرة بينهما نصفين او جعل للعامل الثلث فهي مساقاة فاسدة
لان العامل يستحق نصفها بملكه فلم يجعل له في مقابلة عمله شيئا واذا شرط له الثلث فقد شرط ان غير العامل يأخذ من
نصيب العامل ثلثه ويستعمله بلا عوض فلا يصح فاذا عمل في الشجر بناء على هذا كانت الثمرة بينهما بحكم الملك ولا يستحق
العامل بعمله شيئا لانه تبرع به لرضاه بالعمل بغير عوض فاشبه ما لو قال له انا اعمل فيه بغير شيء وذكر اصحابنا وجها اخر
انه يستحق اجر المثل لان المساقاة تقتضي عوضا فلم يسقط برضاه باسقاطه كالنكاح اذا لم يسم له المسمى يجب فيه مهر المثل
ولنا انه عمل في مال غيره متبرعا فلم يستحق عوضا كما لو لم يعقدا مساقاة ويفارق النكاح من وجهين احدهما ان عقد
النكاح صحيح فوجب به العوض لصحته وهذا فاسد لا يوجب شيئا والثاني ان الابضاع لا تستباح بالبذل والاباحة
والعمل هاهنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح لا يخلو من ان يكون واجبا بالعقد او بالاصابة او بهما فان وجب بالعقد
لم يصح قياس هذا عليه لوجهين احدهما ان النكاح صحيح وهذا فاسد والثاني ان العقد هاهنا لو اوجب لاوجب قبل العمل
ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليه ايضا لوجهين احدهما ان الاصابة
لا تستباح بالاباحة والبذل بخلاف العمل والثاني ان الاصابة لو خلت عن العقد لاوجبت وهذا بخلافه وان وجب
بهما امتنع القياس عليه ايضا لهذه الوجوه كلها فاما ان ساقاه احدهما شريكه على ان يعملا معا فالمساقاة فاسدة
والثمرة بينهما على قدر ملكيهما ويتقاصان العمل ان تساويا فيه وان كان لاحدهما فضل نظرت فان كان قد شرط له
فضل في مقابلة عمله استحق ما فضل له من اجر المثل وان لم يشترط فليس له شيء الا على الوجه الذي ذكر اصحابنا وتكلمنا
عليه والله اعلم **فصل** في المزارعة تجوز المزارعة بجزء معلوم يجعل للعامل من الزرع في قول اكثر
اهل العلم قال البخاري قال ابو جعفر ما بالمدينة اهل بيت الا ويزرعون على الثلث والربع وزارع علي وسعد بن
مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وال ابي بكر وال علي وابن سيرين وهو قول سعيد بن المسيب وطاوس و
عبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابي يوسف ومحمد وروي ذلك عن معاذ
والحسن وعبد الرحمن بن يزيد قال البخاري وعامل عمر الناس على انه ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤوا

بالبذر فلهم كذا وكرهها عكرمة ومجاهد والنخعي ومالك وابو حنيفة وروي عن ابن عباس الامران جميعا واجازها الشافعي
في الارض بين النخل اذا كان بياض الارض اقل فان كان اكثر فعلى وجهين ومنعها في الارض البيضاء لما روى رافع بن خديج
قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن امر
كان لنا نافعا وطواعية رسول الله صلى الله عليه وسلم انفع قال قلنا ماذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض
بيضاء فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال ما كنا نرى بالمزارعة بأسا حتى سمعت رافع
بن خديج يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة وهذه كلها احاديث
صحاح متفق عليها والمخابرة المزارعة واشتقاقها من الخبار وهي الارض اللينة والخبير الاكار وقيل المخابرة معاملة
اهل خيبر وقد جاء حديث جابر مفسرا فروى البخاري عن جابر قال كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف
فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها فان لم يفعل فليمسك ارضه وروي تفسيرها عن زيد
بن ثابت فروى ابو داود باسناده عن زيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان
تأخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولنا ما روى ابن عمر قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج
منها من زرع او ثمر متفق عليه وقد روي ذلك عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح مشهور عمل به
رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا ثم اهلوهم من بعدهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا
عمل به وعمل به ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم من بعده فروى البخاري عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر
ما يخرج منها من زرع او ثمر فكان يعطي ازواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر وعشرون وسق شعير فقسم عمر خيبر فخير
ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقطع لهن من الماء والارض او يمضي لهن الاوسق فمنهن من اختار الارض ومنهن من
اختار الوسق فكانت عائشة اختارت الارض فان قيل حديث خيبر منسوخ بخبر رافع قلنا مثل هذا لا يجوز ان ينسخ لان
النسخ انما يكون في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما شيء عمل به الى ان مات ثم عمل به خلفاؤه بعده واجمعت الصحابة رضي الله عنهم
عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم احد فكيف يجوز نسخه ومتى نسخ فان كان نسخ في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف عمل
به بعد نسخه وكيف خفي نسخه فلم يبلغ خلفاءه مع اشتهار قصة خيبر وعملهم فيها واين كان راوي النسخ حتى لم يذكره ولم
يخبرهم به فاما ما احتجوا به فالجواب عن حديث رافع من اربعة اوجه احدها انه قد فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يختلف
في فساده فانه قال كنا من اكثر الانصار حقلا فكنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج
هذه فنهانا عن ذلك فاما بالذهب والورق فلم ينهنا متفق عليه وفي لفظ فاما شيء معلوم مضمون فلا بأس وهذا
خارج عن محل الخلاف فلا دليل فيه عليه ولا تعارض بين الحديثين الثاني ان خبره ورد في الكرى بثلث او ربع والنزاع
في المزارعة ولم يدل حديثه عليها اصلا وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكرى ايضا لان القصة واحدة اتت با
لفاظ مختلفة فيجب تفسير احد اللفظين بما يوافق الاخر الثالث ان احاديث رافع الوان وقال ابن المنذر قد جاءت
الاخبار عن رافع بعلل تدل على ان النهي كان لتلك العلل منها الذي ذكرناه ومنها خمس اخر وقد انكره فقيهان من
فقهاء الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين قد
اقتتلا فقال ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع رواه ابو داود وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس
لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها قال ان اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان النبي صلى الله
عليه وسلم لم ينه عنه ولكن قال ان يمنح احدكم اخاه خير له من ان يأخذ عليها خراجا معلوما ثم ان احاديث رافع منها ما يخالف
الاجماع وهو النهي عن كرى المزارع على الاطلاق ومنها ما لا يختلف في فساده كما قد بيناه وتارة يحدث عن عمومته و
تارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع واذا كانت اخبار رافع هكذا وجب اطراحها واستعمال الاخبار الواردة
في شان خيبر الجارية مجرى التواتر التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الخلفاء الراشدون وغيرهم فلا معنى لتركها

بمثل هذه الاحاديث الواهية الجواب الرابع انه لو قدّر صحة خبر رافع وامتنع تاويله وتعذر الجمع وجب حمله على انه منسوخ
لانه لا بد من نسخ احد الخبرين ويستحيل القول بنسخ خبر خيبر لكونه معمولا به من جهة النبي صلى الله عليه وسلم الى حين موته
ثم من بعده الى عصر التابعين فمتى كان نسخه واما حديث جابر في النهي عن المخابرة فيجب حمله على احد الوجوه التي حمل
عليها خبر رافع فانه قد روى حديث خيبر ايضا فيجب الجمع بين حديثيه مهما امكن ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر
لاستحالة نسخها كما ذكرنا وكذلك القول في حديث زيد بن ثابت فان قال اصحاب الشافعي نحمل احاديثكم على الارض التي بين
النخيل واحاديث النهي على الارض البيضا جمعا بينهما قلنا هذا بعيد لوجوه خمسة احدها انه يبعد ان يكون بلدة كبيرة ياتي
منها اربعون الف وسق ليس فيها ارض بيضا ويبعد ان يكون قد عاملهم على بعض الارض دون بعض فينقل الرواة كلهم القصة
على العموم من غير تفصيل مع الحاجة اليه الثاني ان ما يذكرونه من التاويل لا دليل عليه وما ذكرناه دل عليه بعض الروايات
وفسره راويه بما ذكرناه وليس معهم سوى الجمع بين الاحاديث والجمع بينهما بحمل بعضها على ما فسره راويه به اولى من التحكم
بما لا دليل عليه الثالث ان قولهم يفضي الى تقييد كل واحد من الحديثين وما ذكرناه حمل لاحدهما على بعض محتمله لانه لا غير
الرابع ان فيما ذكرناه موافقة عمل الخلفا الراشدين واهليهم وفقهاء الصحابة وهم اعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم و
سنته ومعانيها فكان اولى من قول من خالفهم الخامس ان ما ذهبنا اليه مجمع عليه فان ما رواه ابو جعفر رحمة الله عليه وما
روي في مخالفته فقد بينا فساده فيكون هذا اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم فلا يسوغ لاحد خلافه والقياس يقتضيه
فان الارض عين تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالمال في المضاربة والنخل في المساقاة ولانه ارض
فجازت المزارعة عليها كالارض بين النخيل ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان اصحاب الارض قد لا يقدرون على زرعها
والعمل عليها والاكرة يحتاجون الى الزرع ولا ارض لهم فاقتضت الحكمة جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة
بل ههنا آكد لان الحاجة الى الزرع آكد منها الى غيره لكونه قوتا ولان الارض لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المال والله اعلم

مسئلة فان كان في الارض شجر فزارعه الارض وساقاه على الشجر صح سواء قل بياض الارض او كثر نص عليه احمد وقال
قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على هذا وبهذا قال كل من اجاز المزارعة في الارض المفردة فاذا قال ساقيتك على الشجر
وزارعتك على الارض بالنصف وكذلك ان قال عاملتك على الارض والشجر على النصف لان المعاملة تشملهما وان قال زارعتك
الارض بالنصف وساقيتك على الشجر بالربع جاز كما يجوز ان يساقيه على انواع من الشجر ويجعل له في كل نوع قدرا وان قال
ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان المزارعة مساقاة من حيث انها تحتاج الى السقي وقال اصحاب الشافعي لا يصح
لان المساقاة لا تتناول الارض فتصح في النخل وحده وقيل ينبني على تفريق الصفقة ولنا انه عبر عن عقد بلفظ عقد يشاركه
في المعنى المشهور به في الاشتقاق فصح كما لو عقد بلفظ البيع في السلم وهكذا ان قال في الارض البيضا ساقيتك على هذه
الارض بنصف ما يزرع فيها فان قال ساقيتك على الشجر بالنصف ولم يذكر الارض لم يدخل في العقد وليس للعامل ان يزرع
وبه قال الشافعي وقال مالك وابو يوسف للداخل زرع البياض فان تشارطا ان ذلك بينهما فهو جائز وان اشترط صاحب
الارض ان يزرع البياض لم يصح لان الداخل يسقي لرب الارض فتلك زيادة ازدادها عليه ولنا ان هذا لم يتناوله
العقد فلم يدخل فيه كما لو كانت ارضا منفردة

فصل وان زارعه ارضا فيها شجرات يسيرة لم يجز ان يشترط العامل
ثمرتها وبه قال الشافعي وابن المنذر واجازه مالك اذا كان الشجر بقدر الثلث او اقل لانه يسير فيدخل تبعا ولنا
انه اشترط الثمرة كلها فلم يجز كما لو كان الشجر اكثر من الثلث

فصل وان آجره بياض الارض وساقاه
على الشجر الذي فيها جاز لانهما عقدان يجوز افراد كل واحد منهما فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة وقيل لا يجوز بناء
على الوجه الذي لا يجوز الجمع بينهما في الاصل والاول اولى الا ان يفعلا ذلك حيلة على شراء الثمرة قبل وجودها او قبل
بدو صلاحها فلا يجوز سواء جمعا بين العقدين او عقدا احدهما بعد الاخر لما ذكرنا في ابطال الحيل

مسئلة ولا
يشترط كون البذر من رب الارض وظاهر المذهب اشتراطه اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في هذه المسئلة
فروي اشتراط كون البذر من رب الارض نص عليه في رواية جماعة وهو اختيار الخرقي وعامة الاصحاب وهو
قول ابن سيرين والشافعي واسحق لانه عقد يشترك رب المال والعامل في نمائه فوجب ان يكون راس المال كله من عند

احدهما كالمساقاة والمضاربة وروي عنه ما يدل على ان البذر يجوز ان يكون من العامل فانه قال في رواية مهنا في الرجل يكون له الارض
فيها نخل وشجر يدفعها الى قوم يزرعون الارض ويقومون على الشجر على ان له النصف ولهم النصف فلا باس بذلك قد دفع النبي صلى الله عليه وسلم
خيبر على هذا فاجاز دفع الارض ليزرعها من غير ذكر البذر فعلى هذا ايهما اخرج البذر جاز وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وهو قول
ابي يوسف وطائفة من اهل الحديث وهو اصح ان شاء الله تعالى وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل ولعلهم ارادوا انه
يجوز ان يكون من العامل فيكون كقول عمر ولا يكون قولا ثالثا والدليل على ذلك قول ابن عمر دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليهود خيبر
نخل خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم
شطر ما يخرج منها فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا اخر وظاهره ان البذر من اهل خيبر والاصل المعول
عليه في المزارعة قصة خيبر ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم ان البذر على المسلمين فلو كان شرطا لما اخل بذكره ولو فعله النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه لنقل ولم يجز تركه نقله ولان عمر رضي الله عنه فعل الامرين جميعا فروى البخاري عنه انه عامل الناس
على انه ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاؤوا بالبذر فلهم كذا وظاهر هذا ان ذلك اشتهر فلم ينكر فكان اجماعا فان
قيل فهذا بمنزلة بيعتين في بيعة فكيف تفعله عمر رضي الله عنه قلنا يحتمل انه قال ذلك ليخيرهم في اي العقدين شاؤوا فمن
اختار عقدا عقده معه معينا كما لو قال في البيع ان شئت بعتك بعشرة صحاح وان شئت باحد عشرة مكسرة فاختار
احدهما فعقد البيع عليه معينا ويجوز ان يكون مجيئه بالبذر او شروعهم في العمل بغير بذر مع اقرار عمر له على ذلك وعلمه به جرى
مجرى العقد ولهذا روي عن احمد صحة الاجارة فيما اذا قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف
درهم وما ذكره اصحابنا من القياس يخالف ظاهر النص والاجماع الذي ذكرناهما فكيف يعمل به ثم هو منتقض بما اذا
اشتركا مالين وبدن صاحب احدهما

فصل فان كان البذر منهما نصفين وشرطا ان الزرع بينهما نصفان فهو
بينهما سواء قلنا بصحة المزارعة او فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما
بقدر بذره لكن ان حكمنا بصحتها لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء وان قلنا من شرط صحتها ان يكون البذر من رب الارض فهي
فاسدة فعلى العامل نصف اجر الارض وله على رب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل منهما ويرجع احدهما على
صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحتها فالربح بينهما على ما شرطاه ولا يتراجعان وان قلنا بفسادها
فالزرع بينهما على قدر البذر ويتراجعان كما ذكرنا وكذلك ان تفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع او شرطا
لاحدهما اكثر من قدر بذره او اقل

فصل فان قال صاحب الارض آجرتك نصف ارضي بنصف البذر ونصف
منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك واخرج المزارع البذر كله لم يصح لان المنفعة غير معلومة وكذلك لو جعلها اجرة لارض
اخرى او دار لم يجز والزرع كله للمزارع وعليه اجر مثل الارض فان امكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر
جاز وكان الزرع بينهما ويحتمل ان لا يصح لان البذر عوض في الاجارة فيشترط قبضه كما لو كان مبيعا وما حصل فيه قبض
وان قال آجرتك نصف ارضي بنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك واخرج البذر فهي كالتي قبلها الا ان الزرع يكون
بينهما على كل حال

مسئلة فان شرطا ان ياخذ رب الارض مثل بذره ويقتسمان الباقي لم يصح لانه كانه اشترط لنفسه
قفزانا معلومة وهو شرط فاسد تفسد به المزارعة لان الارض ربما لا يخرج الا تلك القفزان فيختص رب المال بها
وربما لا تخرجه وموضوع المزارعة على اشتراكهما في الزرع

مسئلة وكذلك لو شرطا لاحدهما دراهم معلومة او
زرع ناحية معينة او شرط لاحدهما ما على الجداول اما منفردا او مع نصيبه فهو فاسد باجماع العلماء لان الخبر
صحيح في النهي عنه غير معارض ولا منسوخ ولانه ربما تلف ما عين لاحدهما دون الاخر فينفرد احدهما بالغلة
دون صاحبه

مسئلة ومتى فسدت فالزرع لصاحب البذر لانه عين ماله ينقلب من حال الى حال وينمي فهو كصغار
الشجر اذا غرس فطال وعليه اجرة صاحبه فان كان البذر من العامل فعليه اجرة الارض لان ربها انما بذلها بعوض
لم يسلم له فرجع الى عوض منافعها الفائتة بزرعها على الزارع وان فسدت والبذر من رب الارض فالزرع له لما
ذكرنا وعليه اجر مثل العامل كذلك وان كان منهما فالزرع بينهما على قدر البذر ويتراجعان بما يفضل لاحدهما
على ما ذكرنا من الجواز واللزوم وانها لا تجوز الا بجزء للعامل من الزرع وما يلزم العامل ورب الارض وغير ذلك

من احكامها لانها معاملة على الارض ببعض نمائها **مسئلة** والحصاد على العامل نص عليه وكذلك الجذاذ وعنه ان
الجذاذ عليهما الجذاذ والحصاد واللقاط على العامل نص عليه احمد في الحصاد وهو مذهب الشافعي لانه من العمل فكان
على العامل كالتشميس وروي عن احمد في الجذاذ انه اذا شرط على العامل فجائز لان العمل عليه وان لم يشترطه فعلى رب
المال بحصة ما يصير اليه وعلى العامل بحصة ما يصير اليه فجعل الجذاذ عليهما واجاز اشتراطه على العامل وهو قول
بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد واحتج من جعله
عليهما بانه يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع خيبر الى يهود
على ان يعملوها من اموالهم ولان هذا من العمل فاشبه التشميس وبه يبطل ما ذكروه وفارق النقل الى المنزل فانه يكون بعد
القسمة وزوال العقد فاشبه المخزون **فصل** وان دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما
يخرج بينهما فهو فاسد لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل ويكون الزرع لمالك البذر وعليه اجر الارض
والعمل ويتخرج ان تصح بناء على احدى الروايتين كالمسئلة التي بعدها **مسئلة** وان قال انا ازرع الارض ببذري
وعواملي وتسقيها انت بمائك والزرع بيننا ففيها روايتان احداهما لا تصح اختارها القاضي لان موضوع المزارعة
على ان يكون من احدهما الارض ومن الاخر العمل وصاحب الماء ليس منه ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستاجر
فكيف تصح المزارعة به والثانية تصح اختارها ابو بكر ونقلها عن احمد يعقوب بن بختان وحرب لان الماء احد ما يحتاج اليه
في الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل والاول اصح لان هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص
فصل وان اشترك ثلاثة من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر البقر والعمل على ان ما رزق الله بينهم فعملوا
فهذا عقد فاسد نص عليه احمد في رواية ابي داود ومهنا واحمد بن القسم وذكر حديث مجاهد في اربعة اشتركوا في
زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهم علي الفدان وقال الاخر قبلي الارض وقال الاخر قبلي البذر وقال
الاخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الزرع لصاحب البذر والغى صاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم
درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما فقال احمد لا يصح والعمل على غيره وذكر هذا الحديث سعيد بن منصور عن الوليد
بن مسلم عن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد وقال في اخره فحدثت به مكحولا فقال ما يسرني بهذا
الحديث وصيفا وحكم هذه المسئلة حكم المسئلة التي ذكرنا في اول الفصل وهما فاسدتان لان موضوع المزارعة
على ان البذر من رب الارض او من العامل وليس هو من واحد منهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان
وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من ذلك ههنا ولا هي اجارة لان الاجارة تفتقر الى مدة
معلومة وعوض معلوم وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الراي فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه
نماء ماله ولصاحبيه عليه اجر مثلهما لانهما دخلا على ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عادا الى بدله وبهذا قال الشافعي و
ابو ثور وقال اصحاب الراي يتصدق بالفضل والصحيح ان النماء لصاحب البذر لا تلزمه الصدقة به كسائر ماله **فصل**
فان كانت الارض لثلاثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم واعوانهم على ان ما اخرج الله بينهم على قدر
مالهم جاز وبه قال مالك والشافعي وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافا لان احدهم لا يفضل صاحبيه بشيء **فصل**
فان زارع رجلا او اجره ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء فنبت في تلك الارض عاما اخر فهو لصاحب الارض
نص عليه احمد في رواية ابي داود ومحمد بن الحرث وقال الشافعي هو لصاحب الحب لانه عين ماله فهو كما لو بذره
قصدا ولنا ان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن ياخذه ولهذا ابيح
التقاطه ورعيه ولا نعلم خلافا في اباحة ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى نبذه على
سبيل الترك له وصار كالشيء التافه كالتمرة واللقمة ونحوهما والنوى لو التقطه انسان فغرسه كان لمن يملكه دون
من سقط منه كذا هذا **مسئلة** وان زارع شريكه في نصيبه صح فاذا جعل له في الزرع اكثر من نصيبه مثل ان
تكون الارض بينهما نصفين فجعل للعامل الثلثين صح وكان السدس حصته من المزارعة فصار كانه قال

زارعتك

زارعتك على نصيبي بالثلث فصح كما لو زارع اجنبيا وفيه وجه اخر انه لا يصح لان النصف للمزارع ولا يصح ان يزارع الانسان
لنفسه فاذا فسد في نصيبه فسد في الجميع كما لو جمع في البيع بين ما يصح وبين ما لا يصح والاول اصح ان شاء الله تعالى وقد
ذكرنا في المساقاة نحو هذا **فصل** في اجارة الارض تجوز اجارتها بالذهب والفضة وسائر العروض غير
المطعوم في قول عامة اهل العلم قال احمد قل ما اختلفوا في الذهب والورق وقال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم
على ان اكترا الارض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة روي هذا القول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن
عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم ومالك والليث والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي وروي
عن طاوس والحسن كراهة ذلك لما روى رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كرى المزارع متفق عليه ولنا ان رافعا
قال اما بالذهب والورق فلم ينهنا يعني النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولمسلم اما بشيء معلوم مضمون فلا
باس وعن حنظلة بن قيس انه سال رافع بن خديج عن كري الارض فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كرا الارض
فقلت بالذهب والفضة فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما بالذهب والفضة فلا باس متفق عليه وعن
سعد قال كنا نكري الارض بما على السواقي وما سعد بالماء منها فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وامرنا ان
نكريها بذهب او فضة رواه ابو داود ولانها عين يمكن استيفا المنفعة المباحة منها مع بقائها فجازت اجارتها
بالاثمان ونحوها كالدور والحكم في العروض كالحكم في الاثمان واما حديثهم فقد فسره الراوي بما ذكرنا عنه فلا
يجوز الاحتجاج به على غيره وحديثنا مفسر لحديثهم فان راويهما واحد وقد رواه عاما وخاصا فيحمل العام على
الخاص مع موافقة الخاص لسائر الاحاديث والقياس وقول اكثر اهل العلم فاما اجارتها بطعام فينقسم ثلاثة
اقسام احدها ان يوجرها بطعام معلوم غير الخارج منها فيجوز نص عليه احمد في رواية الحسن بن ثواب وهو قول اكثر
اهل العلم منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ومنع منه مالك حتى منع اجارتها
باللبن والعسل وقد روي عن احمد انه قال ربما تهيبته قال القاضي هذا من احمد على سبيل الورع ومذهبه الجواز والحجة
لمالك بما روى رافع بن خديج عن بعض عمومته قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له ارض فلا يكريها بطعام
مسمى رواه ابو داود وابن ماجه وروى ظهير بن رافع قال دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم
قلت نواجرها على الربع او على الاوسق من التمر او الشعير قال لا تفعلوا ازرعوها او امسكوها متفق عليه وروى
ابو سعيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمحاقلة استكرا الارض بالحنطة ولنا قول رافع فاما
شيء معلوم مضمون فلا باس به ولانه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها به كالاثمان
وحديث رافع وظهير قد سبق الكلام عليه في المزارعة على انه يحتمل النهي عن اجارتها بذلك اذا كان خارجا منها
ويحتمل النهي عنه اذا اجرها بالربع والاوسق وحديث ابي سعيد يحتمل المنع من كراها بالحنطة اذا اكراها لزرع
الحنطة القسم الثاني اجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها بقفزان حنطة لزرعها فقال ابو الخطاب
فيها روايتان احداهما المنع وهي التي ذكرها القاضي مذهبا وهي قول مالك لما ذكرنا من الاحاديث ولانها ذريعة الى المزارعة
عليها بشيء معلوم من الخارج منها لانه يجعل مكان قوله زارعتك اجرتك فتصير مزارعة بلفظ الاجارة والذرائع معتبرة
والثانية جواز ذلك اختارها ابو الخطاب وهو قول ابي حنيفة والشافعي لما ذكرنا في القسم الاول ولان ما جازت
اجارته بغير المطعوم جازت به كالدور القسم الثالث اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث فالمنصوص
عن احمد جوازه وهو قول اكثر الاصحاب واختار ابو الخطاب انها لا تصح وهو قول ابي حنيفة والشافعي وهو
الصحيح ان شاء الله لما تقدم من الاحاديث في النهي من غير معارض لها ولانها اجارة بعوض مجهول فلم تصح كاجا
رتها بثلث ما يخرج من ارض اخرى فاما نص احمد على الجواز فيتعين حمله على المزارعة بلفظ الاجارة فيكون
حكمها حكم المزارعة فيما ذكرنا من احكامها وقد ذكرنا ذلك في المساقاة

كتاب الاجارة

الاصل في جوازها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقال تعالى قالت
احداهما يا ابت استاجره الاية من نوره وروى ابن ماجه في سننه عن عتبة بن الندر قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقرا طسم حتى بلغ قصة موسى قال ان موسى عليه السلام اجر نفسه ثمان حجج او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه
وقال الله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجرا وهذا يدل على جواز اخذ الاجر على اقامة الجدار واما السنة فثبت ان النبي
صلى الله عليه وسلم استاجر رجلا من بني الديل هاديا خريتا وروى البخاري عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال قال الله عز وجل ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر
اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره واجمع اهل العلم في كل عصر على جواز الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الاصم انه قال
لا يجوز ذلك لانه غرر يعني انه يعقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الاعصار
وسار في الامصار والعبرة ايضا دالة عليها فان الحاجة الى المنافع كالحاجة الى الاعيان فلما جاز العقد على الاعيان وجب
ان تجوز الاجارة على المنافع ولا تخفى حاجة الانسان الى ذلك فانه ليس لكل احد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بعير
او دابة يملكها ولا يلزم صاحب الاملاك اسكانهم وحملهم تطوعا وكذلك اصحاب الصنائع يعملون باجر ولا يمكن كل احد عمل
ذلك ولا يجد متطوعا به فلا بد من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا الى الرزق حتى ان اكثر المكاسب
بالصنائع وما ذكره من الغرر لا يلتفت اليه مع ما ذكرنا من الحاجة فان العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها
تتلف بمضي الاوقات فاحتيج الى العقد عليها قبل وجودها كالسلم في الاعيان واشتقاق الاجارة من الاجر وهو
العوض قال الله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجرا ومنه سمي الثواب اجرا لان الله تعالى يعوض العبد به على طاعته او صبره
على مصيبته **مسئلة** وهي عقد على المنافع تنعقد بلفظ الاجارة والكرا وما في معناهما وفي لفظ البيع وجهان الاجارة
عقد على المنافع في قول اكثر العلما منهم ابو حنيفة ومالك واكثر الشافعية وذكر بعضهم ان المعقود عليه العين لانها
الموجودة والعقد يضاف اليها فيقول اجرتك داري ولنا ان المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك هو المنافع دون
الاعيان ولان الاجر في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وانما اضيف العقد
الى العين لانها محل المنفعة ومنشاها كما يضاف عقد المساقاة الى البستان والمعقود عليه الثمرة ولو قال اجرتك منفعة
داري جاز **فصل** وهي نوع من البيع لانها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع كالاعيان لانها
يصح تمليكها في الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عينا ودينا وانما اختصت باسم كالصرف والسلم
فمع كونه بيعا فعلى هذا تنعقد بلفظ الاجارة والكرى لانهما موضوعان لها وكذلك كل لفظ يؤدي معناهما لحصول المقصود به وهل
تنعقد بلفظ البيع فيه وجهان احدهما تنعقد به لانها بيع فانعقدت بلفظه كالصرف والثاني لا تنعقد به لان فيها معنى
خاصا فافتقرت الى لفظ يدل على ذلك المعنى ولان الاجارة تضاف الى العين التي يضاف اليها البيع اضافة واحدة فاحتيج
الى لفظ يعرف ويفرق بينهما كالعقود المتباينة ولانه عقد يخالف البيع في الحكم والاسم اشبه النكاح **فصل** ولا يصح
الا من جائز التصرف لانه عقد تمليك في الحياة اشبه البيع **مسئلة** ولا تصح الا بشروط ثلاثة احدها معرفة المنفعة اما
بالعرف كسكنى الدار شهرا او خدمة العبد سنة واما بالوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى موضع معين او بنا حائط
يذكر طوله وعرضه وسمكه والته وجملة ذلك انه لا بد من معرفة المنفعة في الاجارة لانها المعقود عليها فاشترط العلم
بها كالمبيع فان معرفته شرط في صحة البيع فكذلك معرفة المنفعة في الاجارة فان بيع المجهول لا يصح اجماعا فان كان
لها عرف كسكنى دار شهرا لم يحتج الى ذكرها لانها لا تكترى الا لذلك فاستغني عن ذكرها كالبيع بثمن مطلق في موضع
فيه نقد معروف وخدمة العبد سنة كسكنى الدار لانها معلومة بالعرف فاما ان اكرى لحمل زبرة حديد الى موضع
معين فلا بد من ذكر الوزن ههنا والمكان الذي يحمل اليه لان المنفعة انما تعرف بذلك **مسئلة** او بنا حائط يذكر
طوله وعرضه وسمكه والته واجارة ارض معينة لغرس كذا او زرع او بنا معلوم وجملة ذلك انه يجوز الاستيجار
للبنا ويقدر بالزمان والعمل فان قدر بالعمل فلا بد من معرفة موضعه لانه يختلف بقربه الماء وسهولة التراب ولا بد

من ذكر

من ذكر طوله وعرضه وسمكه والة البنا من طين او لبن او اجر او حجارة وشعر وغير ذلك قال ابن ابي موسى واذا استاجره
لبنا الف لبنة في جدار او استاجره يبني له فيها يوما فعمل ما استوجر عليه ثم سقط الحائط فله اجره لانه وفى العمل فان قال
ارفع لي هذا الحائط عشرة اذرع فرفع بعضه فسقط فعليه اعادة ما سقط واتمام ما وقعت عليه الاجارة من الذرع وهذا
اذا لم يكن سقوطه الا من جهة العامل فاما ان فرط او بناه محلولا او نحو ذلك فسقط فعليه اعادته وغرامة ما
تلف منه **فصل** ويجوز الاستيجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها ولا يجوز على معين لان الطين يختلف
في الرقة والغلظ والارض تختلف منها العالي والنازل وكذلك الحيطان فلذلك لم يجز الا على مدة **فصل**
واذا استاجر دارا جاز اطلاق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى ولا وصفها لما ذكرنا وهذا مذهب الشافعي واصحاب الراي و
قال ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت تحتها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكتراها ليسكنها فتزوج امراة لم يكن
له ان يسكنها معه ولنا ان الدار لا تكترى الا للسكنى فاستغني عن ذكره كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف والتفاوت
في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبطه لما ذكرنا وما ذكره لا يصح فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من يسكن وقلتهم ولا
يمكن ضبط ذلك فاجتزئ فيه بالعرف كما في دخول الحمام وشهر ولو اشترط ما ذكره لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا
يبيت عنده ضيف ولا غيره من ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى للركوب ولا خلاف بين
اهل العلم في اباحة اجارة العقار قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدواب
جائز **فصل** قد ذكرنا انه يجوز الاستيجار للخدمة كل شهر بشي معلوم وسواء كان الاجير رجلا او امراة حرا
او عبدا وبهذا قال الشافعي وابو حنيفة وابو ثور لانه تجوز النيابة فيه ولا يختص فاعله بكونه من اهل القربة قال احمد
اجير المشاهرة يشهد الاعياد والجمعة وان لم يشترط ذلك قيل له فيتطوع بالركعتين قال ما لم يضر بصاحبه وانما اباح له
ذلك لان اوقات الصلوات مستثناة من الخدمة ولهذا وقعت مستثناة في حق المعتكف بترك معتكفه لها وقال ابن المبارك
لا باس ان يصلي الاجير ركعتين وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها قال احمد يجوز ان يستاجر الامة والحرة للخدمة
ولكن يصرف وجهه عن النظر ليست الامة مثل الحرة ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر اليها متجردة ولا الى شعرها انما
قال ذلك لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها وفرق بين الحرة والامة لانهما يختلفان قبل الاجارة فكذلك **فصل**
اذا استاجر ارضا احتاج الى ذكر ما يكترى له من غراس او بنا او زرع لانها تكترى لذلك كله وضرره يختلف فوجب بيانه
وفي اجارة الارض للزرع اختلاف ذكرناه في باب المساقاة **فصل** ويجوز الاستيجار لضرب اللبن لما ذكرنا ويكون
على مدة او عمل فان قدره بالعمل احتاج الى تعيين عدده وذكر قالبه وموضع الضرب لان الارض تختلف باختلافه فيكون
التراب في بعض الاماكن اسهل والما اقرب فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز كما اذا كان المكيال معروفا وان
قدره بالطول والعرض والسمك جاز ولا يكتفى بمشاهدة قالب الضرب اذا لم يكن معروفا لان فيه غررا وقد يتلف
القالب فلا يصح كالسلم في مكيال بعينه **مسئلة** وان استاجر للركوب ذكر المركوب فرسا او بعيرا او نحوه لان منافعها
تختلف ويشترط معرفته برؤية او صفة لانه يصح بيعه بهما وذكر المهملج والقطوف لان سيرهما يختلف ومعرفة ما
يركب به من سرج او غيره لانه يختلف بالركوب والراكب ولا يحتاج الى ذكر الذكورية والانوثية لان التفاوت بينهما
يسير وقال القاضي يفتقر لتفاوتهما ولا بد من معرفة الراكب برؤية او صفة ذكره الخرقي وقال الشريف لا يجزئ فيه الا
الرؤية لان الصفة لا تاتي عليه ولا بد من معرفة المحامل والاوطية والاغطية والمعاليق كالقدر والسطيحة ونحوها
اما برؤية او صفة او وزن **مسئلة** وان كان لحمل لم يحتج الى ذكره لعدم الغرض في معرفته وان اتفق وجود غرض
في المحمول مثل ان يكون المحمول شيئا يضره كثرة الحركة كالفاكهة والزجاج او كون الطريق مما يعسر على بعضها دون
بعض فينبغي ان يذكره في الاجارة ذكره شيخنا ويشترط معرفة المتاع برؤية او صفة ويذكر جنسه من حديد او قطن

او نحوه لان ضرره يختلف وقدره بالوزن ان كان موزونا او بالكيل ان كان مكيلا لان البيع يصح بكلا الامرين ويحصل بالمشاهدة
لانها من اعلا طرق العلم وبالصفة اذا ذكر القدر والجنس وذكر ابن عقيل انه اذا قال آجرتكها لتحمل عليها ثلاثمائة رطل
مما شئت جاز وملك ذلك لكن لا يحمل حملا يضر بالحيوان فلو اراد حمل حديد او زيبق ينبغي ان يفرقه على ظهر الحيوان
فلا يجتمع في موضع واحد من ظهره ولا يحطه في وعا يموج فيه فيكد البهيمة ويتعبها وان اكترى ظهرا لحمل موصوفا
بجنس فاراد حمله على غير ذلك الجنس وكان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبة بما لم يعقد عليه
وان طلبه الموجر وكان يفوت به غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاستعمال في السير او لا ينقطع عن القافلة
فيعين الخيل او البغال او يكون غرضه السكون لكون المحمول مما يضره الهز او قوتها وصبرها لطول الطريق وثقل
المحمول فيعين الابل لم يجبر العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز ذلك كما في المركوب وان لم يفوت غرضا جاز
كما يجوز لمن اكترى على حمل شي حمل مثله فان اكترى بهيمة ليحمل ما شاء لم يصح لانه يدخل فيه ما يقتل البهيمة وكذلك ان شرط
طاقتها لانه لا ضابط له **فصل** قال رضي الله عنه الثاني معرفة الاجرة بما يحصل به معرفة الثمن قياسا عليه ولا
نعلم في ذلك خلافا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ويعتبر العلم بالرؤية او
بالصفة كالبيع فان كان العوض معلوما بالمشاهدة دون القدر كالصبرة جاز في احد الوجهين كالثمن في البيع
والثاني لا يجوز لانه قد ينفسخ العقد بعد تلف الصبرة فلا يدري بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض السلم
والاول اولى لما ذكرنا وما قاسوا عليه ممنوع ثم الفرق بينهما ان المنفعة ههنا اجريت مجرى الاعيان لانها متعلقة بعين
حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا وللشافعي نحو ما ذكرنا في هذا الفصل **فصل** وكلما جاز ان يكون
ثمنا في البيع جاز عوضا في الاجارة لانه عقد معاوضة اشبه البيع **مسئلة** الا انه يجوز ان يستاجر الاجير بطعامه
وكسوته وكذلك الظئر ه اختلفت الرواية عن احمد فيمن استاجر بطعامه وكسوته او جعل له اجرا وشرط طعامه
وكسوته فروي عنه جواز ذلك وهو مذهب مالك واسحق وروي عن ابي بكر وعمر وابي موسى رضي الله عنهم انهم استاجروا
الاجرا بطعامهم وكسوتهم وروي عنه ان ذلك جائز في الظئر دون غيرها اختاره القاضي وهو مذهب ابي حنيفة
لان ذلك مجهول وانما جاز في الظئر لقول الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اوجب لهن النفقة و
الكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل في الاية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها
بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولان المنفعة في الحضانة و
الرضاع غير معلوم فجاز ان يكون عوضها كذلك وروي عنه رواية ثالثة ان ذلك لا يجوز بحال لا في الظئر ولا في غيرها
وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وابو ثور وابن المنذر لان ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا فيكون مجهولا والاجر
من شرطه ان يكون معلوما ولنا ما روى ابن ماجه عن عتبة بن المنذر قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرا طسم
حتى اذا بلغ قصة موسى قال ان موسى آجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا
شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابي هريرة انه قال كنت اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي احطب لهم
اذا نزلوا واحدو بهم اذا ركبوا رواه الاثرم وابن ماجه ولانه فعل من ذكرنا من الصحابة فلم ينكر فكان اجماعا ولانه
قد ثبت في الظئر في الاية فثبت في غيرها بالقياس عليها ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية
كنفقة الزوجة وليس للكسوة عرفا وهي كسوة الزوجات وللاطعام عرف وهو الاطعام في الكفارات فجاز
اطلاقه كنقد البلد ونخص ابا حنيفة بان ما جاز عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان اذا ثبت هذا فان تشاحا
في مقدار الطعام والكسوة رجع في القوت الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله لان
الاطلاق يجزي فيه اقل ما يتناوله اللفظ كالوصية ويحتمل ان يحمل على الملبوس في الكفارة كالمطعوم قال
احمد اذا تشاحا في الطعام حكم به بمد كل يوم ذهب به الى ظاهر ما امر الله تعالى من اطعام المساكين ففسرت ذلك

السنة

السنة بانه مد لكل مسكين ولان الاطعام مطلق في الموضعين فما فسر به احدهما يفسر به الاخر وليس لاطعام الاجير الا
ما يوافقه من الاغذية لان عليه ضررا ولا يمكنه استيفا الواجب له منه **فصل** فان شرط الاجير كسوة ونفقة معلومة
موصوفة كصفتها في السلم جاز عند الجميع وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر قال
ابن المنذر لا اعلم عن احد خلافا فيما ذكرت وان شرط للاجير طعام غيره وكسوته موصوفا جاز لانه معلوم فهو
كما لو شرط دراهم معلومة ويكون ذلك للاجير ان شاء اطعمه وان شاء تركه وان لم يكن موصوفا لم يجز لان ذلك مجهول
احتمل فيما اذا شرطه للاجير للحاجة اليه وجرى العادة به فلا يلزم احتماله مع عدم ذلك ولو استاجر دابة بعلفها
او باجر مسمى وعلفها لم يجز لانه مجهول ولا عرف له يرجع اليه ولا نعلم احدا قال بجوازه الا ان يشترط موصوفا فيجوز
وقال القاضي ابو يعلى ايضا روي عن احمد جواز استيجار الدابة بعلفها نص عليه الامام احمد في رواية الخلال ايضا فقال
في الرجل يكري فرسه بعلفه فهو جائز **فصل** فان استغنى الاجير عن طعام المستاجر بطعام نفسه او غيره او عجز
عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا يسقط بالغنى عنه كالدراهم وان احتاج
الى دوا لمرضه لم يلزم المستاجر لانه لم يشترط له الا طعام الاصحا لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح لان ما زاد على ذلك لم
يقع العقد عليه فلم يلزم كالزائد في القدر **فصل** فان قبض الاجير طعامه فاحب ان يستفضل بعضه لنفسه وكان
الموجر دفع اليه اكثر من الواجب له لياكل منه قدر حاجته ويفضل الباقي او كان في تركه لاكله كله ضرر على الموجر بان
يضعف عن العمل ويقل لبن الظئر منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه اياه وانما اباحه قدر حاجته وفي الثانية
على الموجر ضرر بتفويته بعض منفعته عليه فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال وان دفع اليه قدر الواجب
فقط او اكثر منه وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالموجر جاز لانه حق له لا ضرر فيه على الموجر اشبه الدراهم
فصل فان قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل اكله وكان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستاجر لكونه
لم يسلمه اليه وان خصه بذلك او سلمه اليه فهو من مال الاجير لانه تسلم عوضه على وجه التمليك اشبه البيع **فصل** قال
احمد في رواية مهنا لا باس ان يحصد الزرع ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه وهو احب الي من المقاطعة انما جاز ههنا
لانه معلوم بالمشاهدة وهو اعلا طرق العلم ومن علم شيئا علم جزوه المشاع فيكون اجرا معلوما واختاره على المقاطعة مع
جوازها لانه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطع عليه وههنا هو اقل منه يقينا **فصل** يجوز استيجار الظئر بطعامها
وكسوتها وفيه خلاف ذكرناه وقد اجمع اهل العلم على استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن
اجورهن واسترضع النبي صلى الله عليه وسلم لولده ابراهيم ولان الحاجة تدعو اليه اكثر من الحاجة الى غيره فان الطفل في
العادة انما يعيش بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من امه فجاز ذلك كالاجارة في سائر المنافع فان استاجرها للرضاع
دون الحضانة او للحضانة دون الرضاع او لهما جاز وان اطلق العقد على الرضاع دخلت فيه الحضانة في احد الوجهين
وهو قول اصحاب الراي لان العرف جار بان المرضعة تحضن الصبي فحمل الاطلاق عليه والثاني لا يدخل وهو قول
ابي ثور وابن المنذر لان العقد ما تناولها ولاصحاب الشافعي كهذين الوجهين والحضانة تربية الصبي وحفظه
وجعله في سريره وربطه ودهنه وكحله وتنظيفه وغسل خرقه واشباه ذلك واشتقاقه من الحضن وهو ما تحت
الابط وما يليه وسميت التربية حضانة تجوزا من حضانة الطير لبيضه وفراخه لانه يجعلها تحت جناحه
فسميت تربية الصبي بذلك اخذا من فعل الطائر **فصل** ولهذا العقد اربعة شروط احدها العلم بمدة الرضاع
لانه لا يمكن تقديره الا بها لان السقي والعمل فيها يختلف الثاني معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف بكبر
الصبي وصغره ونهمته وقناعته وقال القاضي يعرف بالصفة كالراكب الثالث موضع الرضاع لانه يختلف
فيشق عليها في بيته ويسهل في بيتها الرابع معرفة العوض لما ذكرنا **فصل** والمعقود عليه في الرضاع

خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي في فمه واللبن تبع كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار لان اللبن عين من الاعيان
فلا يعقد عليه في الاجارة كلبن غير الادمي وقيل هو اللبن قال القاضي وهو اشبه لانه المقصود دون الخدمة و
لهذا لو ارضعته ولم تخدمه استحقت الاجرة ولو خدمته ولم ترضعه لم تستحق شيئا ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن فجعل الاجر مرتبا على الارضاع فيدل على انه المعقود عليه ولان العقد لو كان على الخدمة لما لزمها
سقيه لبنها وانما جاز العقد عليه مع كونه عينا رخصة لان غيره لا يقوم مقامه والضرورة تدعو الى استيفائه
وانما جاز في الادميين دون سائر الحيوان للضرورة الى حفظ الادمي والحاجة الى ابقائه **فصل** وعلى المرضعة ان
تاكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به وللمكتري مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي
فان لم ترضعه سقته لبن الغنم او اطعمته فلا اجر لها لانها لم توف المعقود عليه اشبه ما لو استاجرها لخياطة ثوب فلم تخطه
وان دفعته الى خادمها فارضعته فكذلك وبه قال ابو ثور وقال اصحاب الراي لها اجرها لان رضاعه حصل بفعلها
ولنا انها لم ترضعه اشبه ما لو سقته لبن الغنم وان قالت ارضعته فانكر المسترضع فالقول قولها لانها مؤتمنة
مسئلة ويستحب ان تعطى عند الفطام عبدا او وليدة اذا كان المسترضع موسرا لما روى ابو داود باسناده عن هشام
بن عروة عن ابيه عن حجاج بن حجاج الاسلمي عن ابيه قال قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع قال الغرة
العبد او الامة قال الترمذي حديث حسن صحيح المذمة بكسر الذال من الذمام وبفتحها من الذم قال ابن عقيل انما
خص الرقبة بالمجازاة دون غيرها لان فعلها من الرضاعة والحضانة سبب حياة الولد وبقائه وحفظ رقبته
فاستحب جعل الجزاء هبتها رقبة ليناسب ما بين النعمة والشكر ولهذا جعل الله تعالى المرضعة اما فقال سبحانه
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيعتقه وان كانت المرضعة
مملوكة استحب اعتاقها لانه يحصل اخص الرقاب بها لها وتحصل به المجازاة التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم مجازاة
للوالد من النسب **فصل** يجوز للرجل ان يوجر امته ومدبرته وام ولده والمعلق عتقها بصفة والماذون لها في
التجارة للارضاع لانه عقد على منفعتها اشبه اجارتها للخدمة وليس لواحدة منهن اجارة نفسها لان منفعتها
لسيدها فان كان لها ولد لم تجز اجارتها للارضاع الا ان يكون فيها فضل عن ريه لان الحق لولدها ليس لسيدها الا
الفاضل عنه فان كانت مزوجة لم تجز اجارتها لذلك الا باذن الزوج لانه يفوت حقه لاشتغالها عنه بالرضاع والحضانة
وان اجرها للرضاع ثم زوجها صح النكاح ولا تنفسخ الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع وقال
مالك ليس لزوجها وطؤها الا برضا المستاجر لانه ينقص اللبن وقد يقطعه ولنا ان وطء الزوج مستحق فلا يسقط
لامر مشكوك فيه وليس للسيد اجارة مكاتبته لانه لا منافعها لها ولذلك لا يملك تزويجها ولا وطاها ولا اجارتها لغير الرضاع
ولها ان توجر نفسها لانه من الاكتساب **مسئلة** وان دفع ثوبه الى قصار او خياط ليعملاه ولهما عادة باجرة صح ولهما
ذلك وان لم يعقدا عقد اجارة وكذلك دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح ه اذا دفع ثوبه الى خياط ليخيطه او قصار
ليقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعريض باجر مثل ان يقول خذ هذا فاعمله وانا اعلم انك تعمل باجر وكان القصار
والخياط منتصبين لذلك ففعلا ذلك فلهما الاجر وقال اصحاب الشافعي لا اجر لهما لانهما فعلا ذلك من غير عوض
جعل لهما اشبه ما لو تبرعا بعمله ولنا ان العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول فصار كنقد البلد وكما لو دخل
حماما او جلس في سفينة ملاح ولان شاهد الحال تقتضيه فصار كالتعريض فاما ان لم يكونا منتصبين
لذلك فلهما الاجر وقال اصحاب الشافعي لا اجر لهما من غير عوض جعل لهما اشبه ما لو تبرعا بعمله والعرف الجاري
بذلك يقوم مقام القول فصار كنقد البلد الى كما لم يستحقا اجرا الا بعقد او شرط العوض او تعريض به لانه لم يجر
عرف يقوم مقام العقد فهو كما لو تبرع به او عمله بغير اذن مالكه وكذلك لو دفع ثوبه الى رجل ليبيعه وكان منتصبا
يبيع للناس باجر مثله فهو كالقصار والخياط فيما ذكرناه له الاجر نص عليه احمد وان لم يكن كذلك فلا شيء له لما تقدم

ومن دفع

ومتى دفع ثوبه الى احد هؤلاء ولم يقاطعه على اجر فله اجر المثل لان الثياب تختلف اجرها ولم يعين شيئا فجرى مجرى الاجارة
الفاسدة فان تلف الثوب من حرزه او تغير بفعله فلا ضمان عليه لان ما لا يضمن في العقد الصحيح لا يضمن في الفاسد
فصل اذا استاجر رجلا ليحمل له كتابا الى مكة او غيرها الى انسان فحمله فوجد المحمول اليه غائبا فرده استحق الاجر لحمله
في الذهاب والرد لانه حمله في الذهاب باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقدير كلامه وان لم تجد صاحبه فرده
اذ ليس سوى رده الا تضييعه وقد علم انه لا يرضى تضييعه فتعين رده **مسئلة** ويجوز اجارة دار بسكنى دار و
خدمة عبد وتزويج امراة ه وجملة ذلك ان كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز عوضا في الاجارة لانه عقد معاوضة
اشبه البيع فعلى هذا يجوز ان يكون العوض عينا ومنفعة اخرى سواء كان الجنس واحدا كمنفعة دار بمنفعة اخرى او مختلفة
كمنفعة دار بمنفعة عبد قال احمد لا باس ان يكتري بطعام موصوف معلوم وبه قال الشافعي قال الله تعالى اخبارا عن
شعيب انه قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الاجارة وقال ابو حنيفة
فيما حكي عنه لا تجوز اجارة دار بسكنى اخرى ولا تجوز الا ان تختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعة بهيمة لان الجنس الواحد
عنده يحرم النسا فيه وكره الثوري الاجارة بطعام موصوف والصحيح جوازه وهو قول اسحاق واصحاب الراي وقياس
قول الشافعي لانه عوض يجوز في البيع فجاز في الاجارة كالذهب والفضة وما قاله ابو حنيفة لا يصح لان المنافع
في الاجارة ليست في تقدير النسيئة ولو كانت نسيئة ما جاز في جنسين لانه يكون بيع دين بدين ه **مسئلة** ويجوز
اجارة الحلي باجرة من جنسه وقيل لا يصح ه تجوز اجارة الحلي للبس والعارية نص عليه احمد في رواية ابنه عبد الله وبه قال
الثوري والشافعي واسحاق وابو ثور واصحاب الراي وروي عن احمد انه قال في اجارة الحلي ما ادري ما هو قال القاضي هذا
محمول على اجارته باجرة من جنسه فاما من غير جنسه فلا باس لتصريح احمد بجوازه وقال مالك في اجارة الحلي والثياب
هو من المشتبهات ولعله يذهب الى ان المقصود بذلك الزينة وليس ذلك من المقاصد الاصلية ومنع ذلك باجر
من جنسه احتج بانها تحتك بالاستعمال فيذهب منها اجزاء وان كانت يسيرة فيحصل الاجر في مقابلتها ومقابلة
الانتفاع بها فيفضي الى بيع ذهب بذهب وشيء اخر ولنا انها عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها
فاشبهت سائر ما تجوز اجارته والزينة من المقاصد الاصلية فان الله تعالى امتن بها علينا بقوله لتركبوها وزينة
وقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده واباح الله تعالى من التحلي واللباس للنساء ما حرم على الرجال لحاجتهن
الى التزين للازواج واسقط الزكاة عن حليهن معونة لهن على اقتنائه وما ذكروه من نقصها بالاحتكاك لا يصح
لان ذلك يسير لا يقابل بعوض ولا يكاد يظهر في وزن ولو ظهر فالاجر في مقابلة الانتفاع لا في مقابلة الاجزاء لان
الاجر في الاجارة انما هو عوض المنفعة كما في سائر المواضع ولو كان في مقابلة الجزء الذاهب لما جاز اجارة
احد النقدين بالاخر لافضائه الى التفرق في معاوضة احدهما بالاخر قبل القبض **فصل** وان استاجر
من يسلخ له بهيمة بجلدها لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج الجلد سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان
يكون عوضا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر المجهولات فان سلخه بذلك فله اجر مثله وان
استاجره لطرح ميتة بجلدها فهو ابلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه وقد خرج بموته عن كونه
ملكا وله اجر مثله ان فعل **فصل** ولو استاجر راعيا لغنم بثلث درها وصوفها وشعرها ونسلها او
نصفه او جميعه لم يجز نص عليه احمد في رواية سعيد بن محمد النسائي لان الاجر غير معلوم ولا يصلح عوضا في البيع
قال اسمعيل بن سعيد سالت احمد عن الرجل يدفع البقرة الى الرجل على ان يعلفها ويحفظها وولدها بينهما فقال
اكره ذلك وبه قال ابو ايوب وابو خيثمة ولا اعلم فيه مخالفا لان العوض مجهول معدوم لا يدرى ايوجد ام لا
والاصل عدمه ولا يصلح ان يكون ثمنا فان قيل فقد جوزتم دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف مغلها قلنا انما

جائز ثم تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من النما كالمضاربة والمساقاة وفي مسئلتنا لا يمكن ذلك
لان النما الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمل فيها فلم يمكن الحاقه بذلك وذكر صاحب المحرر رواية اخرى انه يجوز بنا على
ما اذا دفع دابته او عبده بجزء من كسبه والاول ظاهر المذهب لما ذكرنا من الفرق وعلى قياس ذلك اذا دفع نحله الى
من يقوم عليه بجزء من عسله وشمعه يخرج على الروايتين فان اكراه على رعيها مدة معلومة بجزء معلوم منها صح
لان العمل والمدة والاجر معلوم فصح كما لو جعل الاجر دراهم ويكون النما الحاصل بينهما بحكم الملك لانه ملك الجزء المجعول
له منها في الحال فكان له نماؤه كما لو اشتراه **مسئلة** وان قال ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم فهل يصح على روايتين احداهما لا يصح وله اجر المثل نقلها ابو الحرث عن احمد وهو
مذهب مالك والثوري والشافعي واسحق وابي ثور لانه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير فلم يصح
كما لو قال بعتك بدرهم نقدا وبدرهمين نسيئة والثانية يصح وهو قول الحارث العكلي وابي يوسف ومحمد لانه سمى
لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو قال كل دلو بتمرة وقال ابو حنيفة ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا لم يزد
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لان الموجر قد جعل له نصف درهم فلا ينقص منه وقد رضي في اكثر العمل بدرهم
ولا يزاد عليه وهذا لا يصح لانه ان صح العقد لزم المسمى وان فسد فوجوده كعدمه فيجب اجر المثل كساير العقود
الفاسدة **مسئلة** فان قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فهل يصح على وجهين
بناء على التي قبلها والخلاف فيها كالتي قبلها الا ان ابا حنيفة وافق صاحبيه في الصحة ههنا ولنا انه عقد معاوضة
لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين وفارق هذا كل دلو بتمرة من
وجهين احدهما ان العمل الثاني ينضم الى العمل الاول ولكل واحد منهما عوض مقدر فاشبه ما لو قال بعتك هذه الصبرة
كل قفيز بدرهم وههنا الخياطة واحدة شرط فيها عوضا ان وجدت على صفة وعوضا اخر ان وجدت على اخرى اشبه
ما لو باعه بعشرة صحاح او احد عشر مكسرة والثاني انه وقف الاجارة على شرط بقوله ان خطته كذا فلك كذا وان
خطته كذا فكذا بخلاف قوله كل دلو بتمرة **فصل** نقل مهنا عن احمد فيمن استاجر من جمال الى مصر باربعين
دينارا فان نزل دمشق فكراه ثلاثون فان نزل الرقة فكراه عشرون فقال اذا اكترى الى الرقة بعشرين وكراه
الى دمشق بعشرة والى مصر بعشرة جاز ولم يكن للجمال ان يرجع فظاهر هذا انه لم يحكم بصحة العقد الاول لانه في معنى
بيعتين في بيعة لكونه خيره بين ثلاثة عقود ويتخرج فيه ان يصح بناء على المسئلتين قبل هذه ونقل عن احمد في رجل
استاجر رجلا يحمل له كتابا الى الكوفة وقال ان اوصلت الكتاب يوم كذا وكذا فلك عشرون وان تاخرت بعد ذلك بيوم
فلك عشرة فالاجارة فاسدة وله اجر مثله وهذا مثل الذي قبله **مسئلة** وان اكراه دابة وقال ان رددتها اليوم
فكراها خمسة وان رددتها غدا فكراها عشرة فقال احمد لا باس به ونقل عبد الله فيمن اكترى دابة وقال ان رددتها
غدا فكراها عشرة وان رددتها اليوم فكراها خمسة فلا باس وهذه الرواية تدل على صحة الاجارة والظاهر عن
احمد برواية الجماعة فيما ذكرنا فساد العقد على قياس بيعتين في بيعة وقال القاضي يصح في اليوم الاول دون الثاني
وقياس حديث علي والانصاري صحته فان عليا اجر نفسه ليهودي يستقي له كل دلو بتمرة وكذلك الانصاري وسنذكر
ذلك **مسئلة** وان اكراه دابة عشرة ايام بعشرة دراهم فما زاد فلكل يوم درهم فقال احمد في رواية ابي الحرث
جائز ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابة من مكة الى جدة بكذا فان ذهب الى عرفات بكذا فلا باس ونقل
عبد الله عنه لو قال اكتريتها بعشرة فما حبستها فعليك في كل يوم عشرة انه يجوز وهذه الروايات تدل على ان
مذهبه انه متى قدر لكل عمل معلوم اجرا معلوما صح وتاول القاضي هذا كله على انه يصح في الاول ويفسد في
الثاني لان مدته غير معلومة فلم يصح العقد فيه كما لو قال استاجرتك لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة بدرهم
وما زاد فبحساب ذلك قال شيخنا والظاهر عن احمد خلاف هذا فان قوله فهو جائز عاد الى جميع ما ذكر قبله
وكذلك قوله لا باس ولان لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو استقى كل دلو بتمرة وقد ثبت الاصل بالخبر

الوارد فيه على ما نذكره ومسائل الصبرة لا نص فيها عن الامام وقياس نصوصه صحة الاجارة وان سلم فسادها فلان القفزان
التي شرط حملها غير معلومة بتعيين ولا صفة وهي مختلفة فلم يصح العقد لجهالتها بخلاف الايام فانها معلومة
مسئلة ونص احمد على انه لا يجوز ان يكترى لمدة غزاته وهذا قول اكثر اهل العلم منهم الاوزاعي والشافعي واصحاب الراي وقال
مالك قد عرف وجه ذلك وارجو ان يكون خفيفا ولنا ان المدة مجهولة والعمل مجهول فلم يجز كما لو اكتراها مدة سفره
في تجارته لان مدة الغزاة تطول وتقصر ولا حد لها تعرف به والعمل فيها يقل ويكثر ونهاية سفرهم تقرب وتبعد
فلم يجز التقدير بها كغيرها من الاسفار المجهولة فان فعل ذلك فله اجر المثل كالاجارات الفاسدة **مسئلة** وان
سمى لكل يوم شيئا معلوما فجائز وقال الشافعي لا يصح لان مدة الاجارة مجهولة ولنا ان عليا رضي الله عنه اجر نفسه كل
دلو بتمرة وكذلك الانصاري فلم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولان كل يوم معلوم مدته واجره فصح كما لو اجره شهرا كل
يوم بدرهم او استاجره لنقل صبرة معلومة كل قفيز بدرهم اذا ثبت هذا فلا بد من تعيين ما يستاجر له من ركوب او حمل
معلوم ويستحق الاجر المسمى كل يوم سوا اقامت او سارت لان المنافع ذهبت في مدته اشبه ما لو اكترى دارا واغلقها
ولم يسكنها **مسئلة** وان اكراه كل شهر بدرهم وكل دلو بتمرة فالمنصوص عن احمد انه يصح وكلما دخل شهر لزمهما حكم الاجارة
ولكل واحد منهما الفسخ عند تقضي كل شهر وقال ابو بكر وابن حامد لا يصح اختلف اصحابنا في ذلك فقال القاضي يصح ونص
عليه احمد في رواية ابن منصور وهو اختيار الخرقي الا ان الشهر الاول تلزم الاجارة فيه باطلاق العقد لانه معلوم يلي
العقد واجره معلوم وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتلبس به وهو السكنى في الدار ان اجره دارا لانه مجهول
حال العقد فاذا تلبس به تعين بالدخول فيه فصح بالعقد الاول وان لم يتلبس به او فسخ العقد عند انقضاء الاول انفسخ
وكذلك كل شهر ياتي وهذا مذهب ابي ثور واصحاب الراي وحكي عن مالك نحو هذا الا ان الاجارة لا تكون لازمة عنده
لان المنافع مقدرة بتقدير الاجر فلا يحتاج الى ذكر المدة الا في اللزوم واختار ابو بكر عبد العزيز وابو عبد الله
بن حامد وابن عقيل ان العقد لا يصح وهو قول الثوري والصحيح من قولي الشافعي لان كل اسم للعدد فاذا لم يقدره
كان مبهما مجهولا فيكون فاسدا كقوله اجرتك اشهرا وحمل ابو بكر وابن حامد كلام احمد على انه وقع على اشهر معينة
ووجه الاول ان عليا رضي الله عنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة وجاء به الى النبي صلى الله عليه وسلم فاكل منه وقال
علي كنت ادلو الدلو بتمرة واشترطها جلدة وعن رجل من الانصار انه قال ليهودي اسقي نخلك كل دلو بتمرة واشترط
الانصاري ان لا ياخذ حدرة ولا تارزة ولا حشفة ولا ياخذ الا جلدة فاستقى بنحو من صاعين فجاء به الى النبي صلى
الله عليه وسلم رواهما ابن ماجه في سننه وهو نظير مسئلة اجارة الدار ونص في المسئلة الاخرى ولان شروعه في كل شهر
مع ما تقدم من الاتفاق على تقدير اجره والرضا ببذله به جرى مجرى ابتدا العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطاة اذا وجد
من المساومة ما يدل على التراضي بها فعلى هذا متى ترك التلبس به في شهر لم تلزم الاجارة فيه لعدم العقد وكذلك ان فسخ
وليس بفسخ في الحقيقة لان العقد الثاني ما ثبت والقياس يقتضي عدم الصحة لان العقد تناول جميع الاشهر
وذلك مجهول ثم لا وجه لاعتبار الشروع في الشهر الذي يلي الاول مع كون الشهور كلها داخلة في اللفظ فاما ابو حنيفة
فذهب الى انهما متى تلبسا بالشهر الثاني فقد اتصل القبض بالعقد الفاسد قال شيخنا ولا يصح هذا العذر لان
العقد في الاعيان لا يلزم بالقبض ولا يضمن بالمسمى ثم لم يحصل القبض ههنا الا فيما استوفاه وقولهم لا يصح
لان الاجارة من العقود اللازمة فلا يجوز ان تكون جائزة **فصل** اذا قال اجرتك داري عشرين شهرا كل
شهر بدرهم جاز بغير خلاف نعلمه لان المدة معلومة والاجر معلوم وليس لواحد منهما فسخ بحال لانها
مدة واحدة فاشبه ما لو قال اجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما فان قال اجرتكها شهرا بدرهم وما زاد فبحساب
ذلك صح في الشهر الاول لانه افرده في العقد وبطل في الزائد لانه مجهول ويحتمل ان يصح في كل شهر تلبس به كما لو
قال اجرتكها كل شهر بدرهم لان معناهما واحد ولو قال اجرتكها هذا الشهر بدرهم وكل شهر بعد ذلك بدرهم

أو بيد رهن صح في الأول وفيما بعده وجهان لما ذكرنا **فصل** في مسائل الصبرة وفيها عشر مسائل إحداها أن يقول استأجرتك لتحمل هذه الصبرة إلى مصر بعشرة فهو صحيح بغير خلاف نعلمه لأن الصبرة معلومة بالمشاهدة فجاز الاستيجار عليها كما لو علم كيلها الثانية قال استأجرتك لتحملها كل قفيز بدرهم فيصح وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح في قفيز ويبطل فيما زاد ومبنى الخلاف على الخلاف في بيعها وقد ذكرناه الثالثة قال لتحملها لي قفيزا بدرهم وما زاد فبحساب ذلك فيجوز كما لو قال كل قفيز بدرهم وكذلك كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها أو باقيها بحساب ذلك أو قال وما زاد بحساب ذلك يريد باقيها كله إذا فهما ذلك من اللفظ لدلالة عندهما عليه أو قرينة صرفته إليه الرابعة لتحمل قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد بهما كلمته من باقيها فلا يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن المعقود عليه بعضها وهو مجهول ويحتمل أن يصح لأنه في معنى كل دلو بتمرة الخامسة قال لتنقل لي منها كل قفيز بدرهم فهي كالرابعة سواء السادسة قال لتحمل لي منها قفيزا بدرهم على أن تحمل الباقي بحساب ذلك فلا يصح لأنه في معنى بيعتين في بيعة ويحتمل أن يصح لأن معناه لتحمل لي كل قفيز منها بدرهم السابعة قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك فإن كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة صح فيهما لأنهما كالصبرة الواحدة وإن جهلها أحدهما صح في الأولى وبطل في الثانية لأنهما عقدان أحدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدي الذي في البيت بعشرة الثامنة قال لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة فإن كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما وإن جهلاها بطل فيهما لأنه عقد واحد بعوض واحد على معلوم ومجهول بخلاف التي قبلها فإن كانا يعلمان التي في البيت لكنها مغصوبة أو امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اختص بها بطل العقد فيها وفي صحته في الأخرى وجهان بناء على تفريق الصفقة إلا أنهما إن كانت قفزانهما معلومة أو قدر إحداهما معلوم من الأخرى فالأولى لأن قسط الأخرى منها معلوم وإن لم يكن كذلك فالأولى بطلانه بجهالة العوض فيهما التاسعة قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرهم فإن زادت على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح في العشرة لأنها معلومة ولم يصح في الزيادة لأنها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه العاشرة قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فإن قدم لي طعام فحملته فبحساب ذلك صح أيضا في الصبرة وفسد في الزيادة لما ذكرنا **فصل** قال المصنف رحمه الله الثالث أن تكون المنفعة مباحة مقصودة فلا يجوز الإجارة على الزنا والزمر والغناء ولا إجارة دار لتجعل كنيسة أو بيت نار أو لبيع الخمر والقمارة وجملة ذلك أنه من شرط صحة الإجارة أن تكون المنفعة مباحة فإن كانت محرمة كالزنا والزمر والنوح والغناء لم يجز الاستيجار لفعله وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه وأبو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لأنه محرم فلم يجز الاستيجار عليه كإجارة أمته للزنا قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إجارة النائحة والمغنية **فصل** ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب له غناء أو نوحا وقال أبو حنيفة يجوز ولنا أنه انتفاع بمحرم أشبه ما ذكرنا ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم لذلك **فصل** ولا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو بيعة أو لبيع الخمر أو القمار وبه قال الجماعة وقال أبو حنيفة إن كان بيتك في السواد فلا بأس وخالفه صاحباه في اختلف أصحابه في تأويل قوله ولنا أنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه كإجارة عبده للفجور ولو اكترى ذمي من مسلم دارا فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه وبذلك قال الثوري وقال أبو حنيفة إن كان بيتك في السواد والجبل فله أن يفعل ما يشاء ولنا أنه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة **مسألة** ولا يجوز الاستيجار على حمل الميتة والخمر وعنه يصح ويكره للحمال أكل أجرته لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها أو يأكل الميتة ولا على حمل خنزير لذلك وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة يجوز لأن العمل لا يتعين عليه بدليل أنه لو حمل مثله جاز ولأنه لو قصد إراقته أو طرح الميتة جاز وقد روي عن أحمد

فيمن حمل

فيمن حمل خنزيرا لذمي أو خمرا لنصراني أكره أكل كراه ولكن يقضى للحمال بالكرى فإذا كان لمسلم فهو أشد قال القاضي هذا محمول على أنه استأجره ليريقها فأما للشرب فمحظور ما يحل أخذ الأجر عليه قال شيخنا وهذا تأويل بعيد لقوله أكره أكل كراه وإذا كان لمسلم فهو أشد والمذهب خلاف هذه الرواية لأنه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن حاملها والمحمولة إليه وقول أبي حنيفة لا يتعين يبطل بما لو استأجر أرضا ليتخذها مسجدا فأما حمل الخمر لإراقتها والميتة لطرحها والخبيثة لطرحها والاستيجار لكسح الكنف فجائز لأن ذلك مباح وقد استأجر النبي صلى الله عليه وسلم أبا طيبة فحجمه وقد قال أحمد في رواية ابن منصور فيمن يؤاجر نفسه لنظارة كرم نصراني يكره ذلك لأن الأصل في ذلك راجع إلى الخمر **فصل** قد ذكرنا أن الاستيجار لكسح الكنف جائز إلا أنه يكره له أكل أجرته كأجرة الحجام بل هذا أولى وقد روى سعيد بن منصور أن رجلا حج وأتى ابن عباس فقال له إني رجل أكنس فما ترى في مكسبي فقال أي شيء تكنس قال العذرة قال فمنه حججت ومنه تزوجت قال نعم قال أنت خبيث وحجك خبيث وما تزوجت خبيث أو نحو هذا ولأن فيه دناءة فكره كالحجامة وإنما قلنا بجواز الإجارة عليه لدعو الحاجة إليه ولا يندفع ذلك إلا بالإباحة فجاز كالحجامة **فصل** ويشترط أن تكون المنفعة مقصودة فلا يجوز استيجار شمع ليتجمل به ويرده ولا طعام ليتجمل به على مائدته ثم يرده ولا النقود ليتجمل بها الدكان لأنها لم تخلق لذلك ولا تراد له فبذل العوض فيه سفه وأخذه من أكل المال بالباطل وكذلك استيجار ثوب ليوضع على سرير الميت لما ذكرنا **فصل** قال الشيخ رحمه الله والإجارة على ضربين أحدهما إجارة عين فيجوز إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها كالأرض والدار والعبد والبهيمة والثياب والفساطيط والحبال والخيام والمحامل والسرج واللجام والسيف والرمح وأشباه ذلك وقد ذكرنا بعض ذلك في موضعه **مسألة** يجوز استيجار حائط ليضع عليه أطراف خشبه إذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز ولنا أن **مسألة** هذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها فجازت الإجارة عليها كاستيجار السطح للنوم عليه ويجوز استيجار حيوان ليصيد به إلا الكلب فيجوز استيجار الفهد والبازي والصقر ونحوه للصيد في مدة معلومة لأن فيه نفعا مباحا يجوز إعارته فجازت إجارته كالدابة فأما إجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للصيد فلا يجوز إجارتها لأنه لا نفع فيها وكذلك إجارة الكلب والخنزير لأنه لا يجوز بيعه ويتخرج جواز إجارة الكلب الذي يباح اقتناؤه لأن فيه نفعا مباحا يجوز إعارته لذلك كغيره ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين **مسألة** ويجوز استيجار كتاب ليقرأ فيه إلا المصحف في أحد الوجهين يجوز إجارة كتب العلم التي يجوز بيعها للانتفاع بها من القراءة فيها والنسخ منها والرواية وغير ذلك من الانتفاع المقصود المحتاج إليه وهذا مذهب الشافعي ومقتضى قول أبي حنيفة أنه لا يجوز إجارتها لأنه علل منع إجارة المصحف بأنه ليس في ذلك أكثر من النظر إليه ولا تجوز الإجارة لمثل ذلك كما لا يجوز أن يستأجر سقفا لينظر إلى عمله ولنا أن فيه نفعا مباحا يحتاج إليه تجوز الإعارة له فجازت الإجارة له كسائر المنافع وفارق النظر إلى السقف فإنه لا حاجة إليه ولا جرت العادة بالإعارة من أجله وتجوز إعارة الكتاب فيه خط حسن ينقل منه ويكتب عليه على قياس ذلك **فصل** وفي إجارة المصحف وجهان أحدهما لا تصح إجارته لأنه لا يصح بيعه إجلالا لكتاب الله تعالى وكلامه عن المعاوضة به وابتذاله بالثمن في البيع والأجر في الإجارة والثاني يصح وهو مذهب الشافعي لأنه انتفاع مباح جوز الإعارة من أجله فجازت إجارته كسائر الكتب ولا يلزم من عدم جواز البيع عدم جواز الإجارة بدليل **فصل** والذي يحرم بيعه تحرم إجارته إلا الحر والوقف وأم الولد فإنه يجوز إجارتها وإن حرم بيعها وما عدا ذلك لا تجوز إجارته وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى **مسألة** ويجوز استيجار النقد للتحلي والوزن لا لغيرها إذا كان في مدة معلومة وبه قال أبو حنيفة وهو

إجارة

احد الوجهين لاصحاب الشافعي والوجه الاخر انه لا يجوز اجارتها لان هذه المنفعة ليست المقصود منها ولذلك لا تضمن منفعتها
بغصبها فاشبهت الشمع ولنا انها عين امكن الانتفاع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة فاشبهت الحلي وفارق الشمع فانه
لا ينتفع به الا باتلاف عينه مسئلة فان اطلق الاجارة صحت وينتفع بها في ذلك وهذا اختيار ابي الخطاب لان
منفعتهما في الاجارة متعينة في التحلي والوزن وهما متقاربان فوجب ان تحمل الاجارة عند الاطلاق عليهما كاستيجار الدار
مطلقا فانه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها فعلى هذا ينتفع بها فيما شاء منهما وقال القاضي لا تصح الاجارة وتكون
قرضا وهذا مذهب ابي حنيفة لان الاجارة تقتضي الانتفاع والانتفاع المعتاد بالدراهم والدنانير انما هو باعيانها
فاذا اطلق الانتفاع حمل على الانتفاع المعتاد وقال اصحاب الشافعي لا تصح الاجارة ولا تكون قرضا لان التحلي ينقصها
والوزن لا ينقصها وقد اختلفت جهة الانتفاع فلم يجز اطلاقها ولا يجوز ان يعبر بها عن القرض لان القرض تمليك
للعين والاجارة تمليك المنفعة تقتضي الانتفاع مع بقاء العين فلم يجز التعبير باحدهما عن الاخر ولان التسمية والالفاظ
توخذ نقلا ولم يعهد في اللسان التعبير بالاجارة عن القرض قال شيخنا وقول ابي الخطاب اصح ان شاء الله تعالى لان العقد
متى امكن حمله على الصحة كان اولى من افساده وقد امكن حملها على اجارتها للجهة التي تجوز اجارتها فيها وقول القاضي
لا يصح لما ذكرنا وما ذكره اصحاب الشافعي من نقص العين بالاستعمال في التحلي فبعيد فان ذلك يسير لا اثر له فوجوده
كعدمه فصل ويجوز ان يستاجر نخلا ليجفف عليها الثياب او يبسطها عليها ليستظل بظلها ولاصحاب الشافعي
في ذلك وجهان لما ذكروه في الاثمان ولنا انها لو كانت مقطوعة لجاز استيجارها لذلك فكذلك الثابتة وذلك لان
الانتفاع يحصل بها على السواء في الحالين فما جاز في احداهما جاز في الاخرى ولانها شجرة فجاز استيجارها لذلك
كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو كانت مقطوعة فصل
ويجوز استيجار ما يبقى من الطيب والصندل وقطع الكافور والند لتشمه المرضى وغيرهم مدة ثم يرده لانها منفعة
مباحة اشبهت الوزن والتحلي مع انه لا ينفك من اخلاق وبلى فصل ويجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي
فيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا
تجوز الاجارة لذلك ولنا ان هذه منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين مع بقائها فجاز استيجار العين لها
كالسكنى ويفارق الصلاة فانها لا تدخل النيابة فيها بخلاف المسجد مسئلة ويجوز استيجار ولده لخدمته وامراته
لرضاع ولده وحضانته ه يجوز استيجار ولده لخدمته كالاجنبي واستيجار امه واخته وابنته لرضاع ولده وكذلك
سائر اقاربه بغير خلاف كالاجانب فاما استيجار امراته لرضاع ولده منها فيجوز في الصحيح من المذهب قال الخرقي
ان ارادت الام ان ترضع ولدها باجرة مثلها فهي احق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج او مطلقة وقال القاضي
لا يجوز وتاول كلام الخرقي على انها في حبال زوج اخر وهو قول اصحاب الراي وحكي عن الشافعي لانه قد استحق حبسها
والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز ان يلزمه عوض اخر لذلك ولنا ان كل عقد يصح ان يعقده مع غير الزوج يصح ان يعقده
معه كالبيع ولان منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج بدليل انه لا يملك اجبارها على ذلك ويجوز ان
تاخذ عليها العوض من غيره فجاز لها اخذه منه كثمن مالها وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا
غير الحضانة واستحقاق منفعة من وجه لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض اخر كما لو استاجرها ثم تزوجها
وتاويل القاضي كلام الخرقي يخالف الظاهر من وجهين احدهما ان الالف واللام في الزوج للمعهود وهو ابو الطفل
الثاني انها اذا كانت في حبال زوج اخر لا تكون احق به بل يسقط حقها من الحضانة ثم ليس لها ان ترضع الا
باذن زوجها فيفسد التاويل مسئلة قال رضي الله عنه ولا تصح الاجارة الا بشروط خمسة احدها ان تعقد
على نفع العين دون اجزائها لان الاجارة هي بيع المنافع فاما الاجزاء فلا تدخل في الاجارة فلا تصح اجارة
الطعام للاكل ولا الشمع ليشعله لان هذا لا ينتفع به الا باتلاف عينه فلم يجز كما لو استاجر دينارا لينفقه فان
استاجر شمعة ليشعل منها ويرد بقيتها وثمن ما ذهب واجر الباقي فهو فاسد لانه يشمل بيعا واجارة وما وقع عليه
البيع مجهول واذا جهل البيع جهل المستاجر ايضا فيفسد العقدان مسئلة ولا يجوز استيجار حيوان

ليأخذ لبنه

ليأخذ لبنه كاستيجار الابل والبقر والغنم ليأخذ لبنها او ليسترضعها لسخالها ونحوها ولا ليأخذ صوفها وشعرها ووبرها
ولا استيجار شجرة ليأخذ ثمرتها او شيئا من عينها لما ذكرنا مسئلة الا في الظئر ونقع البئر يدخل تبعا اما الظئر فقد
سبق ذكرها واما نقع البئر فقال ابن عقيل يجوز استيجار البئر ليستقي منها اياما معلومة او دلاء معلومة لان هواء
البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه فاما الماء فيؤخذ على الاصل الاباحة فصل ولا يجوز استيجار الفحل
للضراب وهو ظاهر مذهب الشافعي واصحاب الراي وخرج ابو الخطاب وجها في جوازه بناء على اجارة الظئر للرضاع
لان الحاجة تدعو اليه وهو قول الحسن وابن سيرين ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل متفق عليه ولان المقصود
الماء الذي يخلق به الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها ولان الماء محرم لا قيمة
له فلم يجز اخذ العوض عنه كالميتة فاما من اجازه فينبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بمرة او مرتين وقيل يقدره
بالمدة وهو بعيد فان من اراد اطراق فرسه مرة فقدره بمدة تزيد على قدر الفعل لم يمكن استيعابها به وربما لا يحصل الفعل
في المدة ويتعذر ضبط مقدار الفعل فيتعين التقدير بالفعل الا ان يكترى لاطراق ماشية كثيرة كتيس ترك في
غنمه فانه انما يكترى مدة معلومة والمذهب انه لا يجوز اجارته لما ذكرنا فان احتاج الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له
ان يبذل الكرى وليس للمطرق اخذه لان ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز كشراء الاسير
ورشوة الظالم ليدفع ظلمه فان اطرق انسان فحله بغير اجارة ولا شرط فاهدي له هدية او اكرمه بكرامة لذلك فلا باس به
لانه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه كما لو اهدى هدية فيجوزى عليها والله اعلم مسئلة الثاني معرفة العين برؤية
او صفة في احد الوجهين ويصح في الاخر وللمستاجر خيار الرؤية ه يشترط معرفة العين المستاجرة بالمشاهدة
ان كانت لا تنضبط بالصفات او بالصفة ان كانت تنضبط قياسا على البيع وفيه وجه اخر انه لا يشترط ويثبت للمستاجر
خيار الرؤية وهو قول اصحاب الراي والخلاف ههنا مبني على الخلاف في البيع وقد ذكرناه والمشهور الاول فعلى هذا
اذا كانت مما لا تنضبط بالصفة كالدور والحمام فلا بد من رؤيتها كالبيع لان الغرض يختلف بصغرها وكبرها
ومرافقها ومشاهدة قدر الحمام فمتى اخل بهذا او بعضه لم يصح للجهالة بما يختلف به الغرض وقد كره احمد كرى الحمام
لانه يدخله من يكشف عورته فيه قال ابن حامد هذا على طريق الكراهة التنزيه دون التحريم فاما العقد فصحيح في قول
اكثر اهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم ان كرى الحمام جائز اذا حدده وذكر جميع آلته شهورا مسماة
وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور واصحاب الراي لان المكتري انما ياخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال
بمائه واحوال المسلمين محمولة على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر الماخوذ منه كما لو اكرى دارا
ليسكنها فشرب فيها خمرا مسئلة الثالث القدرة على التسليم فلا تصح اجارة الابق ولا الشارد ولا المغصوب من غير
غاصبه اذا لم يقدر على اخذه منه لانه لا يمكن تسليم المعقود عليه فلم تصح اجارته كبيعه مسئلة ولا يجوز اجارة المشاع
مفردا لغير شريكه وعنه ما يدل على الجواز قال اصحابنا لا يجوز اجارة المشاع لغير الشريك الا ان يوجر الشريكان معا
وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يقدر على تسليمه فلا تصح اجارته كالمغصوب وتحقيق ذلك انه لا يقدر على تسليمه الا
بتسليم نصيب الشريك ولا ولاية له على مال شريكه واختار ابو حفص العكبري جوازه وقد اومى اليه احمد وهو قول
مالك والشافعي وابي يوسف ومحمد لانه معلوم يجوز بيعه فجازت اجارته كالمفرز ولانه عقد في ملكه يجوز مع
شريكه فجاز مع غيره كالبيع ومن نصر الاول فرق بين محل النزاع وبين ما اذا آجره الشريكان او آجره لشريكه
فانه يمكن التسليم الى المستاجر فاشبه اجارة المغصوب من غاصبه دون غيره وان كانت لواحد فاجر نصفها
صح لانه يمكنه تسليمه ثم ان اجر نصفها الاخر للمستاجر الاول صح لامكان تسليمه اليه وان آجره لغيره ففيه وجهان
كالمسئلة التي قبلها لانه لا يمكنه تسليم ما آجره اليه وان اجر الدار لاثنين لكل واحد منهما نصفها فكذلك لانه لا يمكنه
تسليم نصيب كل واحد اليه فصل ولا يجوز اجارة المسلم للذمي ليخدمه نص عليه احمد في رواية الاثرم

فقال ان آجر نفسه من الذمي في خدمته لم يجز وان كان في عمل شيء جاز وهذا احد قولي الشافعي وقال في الاخر يجوز لانه
يجوز له اجارة نفسه في غير الخدمة فجاز فيها كاجارته من المسلم ولنا انه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر واذلاله
له واستخدامه اشبه البيع يحققه ان عقد الاجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع لا يتعين فيه ذلك
فاذا امتنع منه فالمنع من الاجارة اولى فاما ان آجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب جاز بغير خلاف نعلمه لان
عليا رضي الله عنه آجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة واخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فلم ينكره وكذلك الانصاري
ولانه عقد معاوضة لا يتضمن اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبايعته وان آجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة
جاز ايضا في ظاهر كلام احمد كقوله وان كان في عمل شيء جاز ونقل احمد بن سعيد لا باس ان يواجر نفسه من الذمي وهذا
مطلق في نوعي الاجارة وذكر بعض اصحابنا ان ظاهر كلام احمد منع ذلك واشار الى ما رواه الاثرم واحتج بانه عقد
يتضمن حبس المسلم اشبه البيع والصحيح ما ذكرنا فان كلام احمد يدل على خلاف ما قاله فانه خص المنع بالاجارة للخدمة
واجاز اجارته للعمل وهذا اجارة للعمل ويفارق البيع فان فيه اثبات الملك على المسلم ويفارق اجارته للخدمة لتضمنها الاذلال

فصل نقل ابراهيم الحربي انه سئل عن الرجل يكتري الديك ليوقظه لوقت الصلوة لا يجوز ذلك لان ذلك يقف على
فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح بعد الوقت مسئلة الشرط
الرابع اشتمال العين على المنفعة فلا يجوز استيجار بهيمة زمنة للحمل ولا ارض لا تنبت للزرع لان الاجارة عقد على المنفعة
ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين فلا تجوز اجارتها كالعبد الآبق مسئلة الخامس كون المنفعة مملوكة
للموجر او ماذونا له فيها لانه تصرف فيما لا يملكه ولا اذن فيه مالكه فلم يجز كبيعه ويحتمل ان يجوز ويقف على اجازة المالك بناء
على بيع العين بغير اذن مالكها وقد ذكرنا الخلاف في ذلك في كتاب البيع ٥ مسئلة يجوز للمستاجر اجارة العين لمن يقوم
مقامه من الموجر وغيره يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة اذا قبضها نص عليه احمد وهو قول سعيد بن المسيب
وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي واصحاب الراي وذكر
القاضي فيه رواية اخرى انه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد
على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه والاول اصح لان قبض العين قام مقام قبض المنافع
بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة وبهذا الاصل يبطل قياس الرواية الاخرى اذا ثبت
هذا فانه لا يجوز اجارته الا لمن يقوم مقامه او دونه في الضرر لان هذه المنفعة صارت مملوكة له فله ان يستوفيها بنفسه
وبنائبه والمستاجر ولا يجوز اجارتها لمن هو اكثر ضررا منه ولا لمن يخالف ضرره ضرره لما نذكره

فصل فاما اجارتها من قبل قبضها فيجوز من غير الموجر في احد الوجهين وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل
به الضمان اليه فلم يقف جواز التصرف عليه والثاني لا يجوز وهو قول ابي حنيفة والمشهور من قولي الشافعي لان
المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان واما اجارتها للموجر قبل القبض فاذا
قلنا من غير الموجر ففيها ههنا وجهان احدهما لا يجوز كغيره والثاني يجوز لان القبض لا يتعذر عليه بخلاف الاجنبي
واصلهما بيع الطعام قبل قبضه هل يصح من بائعه على روايتين ويجوز اجارتها من الموجر بعد قبضها وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه يؤدي الى تناقض الاحكام لان التسليم مستحق على المكري فاذا اكراها
صار مستحقا له فيصير مستحقا لما يستحق عليه وهو تناقض ولنا ان كل عقد جاز مع الاجنبي جاز مع العاقد
كالبيع وما ذكروه لا يصح لان التسليم قد حصل وهذا المستحق له تسليم اجرته يبطل بالبيع فانه يستحق عليه تسليم
العين فاذا اشتراها استحق تسليمها فان قيل التسليم ههنا مستحق في جميع المدة قلنا المستحق تسليم العين
وقد حصل وليس عليه تسليم اجر غير ان العين من ضمان الموجر فاذا تعذرت المنافع بتلف الدار او غصبها
رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه مسئلة ويجوز اجارتها بمثل الاجرة وزيادة وعنه لا تجوز
بزيادة وعنه ان جدد فيها عمارة جازت الزيادة والا فلا فاذا قلنا بجواز اجارة العين المستاجرة جازت

بمثل

بمثل الاجرة وزيادة نص عليه احمد وروي عن عطاء والحسن والزهري وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر وعن
احمد لا تجوز بزيادة يروى كراهة ذلك عن ابن المسيب وابي سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والنخعي وعنه ان
جدد فيها عمارة جازت الزيادة والا فلا فان فعل تصدق بالزيادة روي ذلك عن الشعبي وبه قال الثوري وابو
حنيفة لانه يربح بذلك فيما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ولانه يربح فيما لم يضمن فلم
يجز كما لو ربح في الطعام قبل قبضه ويخالف ما اذا عمل فيها فان الربح في مقابلة العمل وعن احمد رواية اخرى انه ان اذن
له المالك في الزيادة جاز والا لم يجز ولنا انه عقد يجوز براس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع بعد قبضه وكما لو احدث
عمارة لا يقابلها جزء من الاجر واما الخبر فان المنافع دخلت في ضمانه من وجه بدليل انها لو فاتت من غير استيفائه
كانت من ضمانه والقياس على بيع الطعام قبل قبضه لا يصح فانه لا يجوز وان لم يربح فيه وتعليلهم بان الربح في
مقابلة عمله ملغى بما اذا كنس الدار ونظفها فان ذلك يزيد في اجرها عادة والله اعلم

فصل وسئل احمد عن الرجل يتقبل العمل من الاعمال فيقبله باقل من ذلك ايجوز له الفضل قال ما ادري هي مسئلة فيها بعض الشيء
قلت اليس كان الخياط اسهل عندك اذا قطع الثوب او غيره اذا عمل في العمل شيئا قال اذا عمل فهو اسهل قال النخعي لا باس
بان يتقبل الخياط الثياب باجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك بعد ان يعين فيها او يقطع او يعطيه سلوكا او ابرا او
يخيط فيها شيئا فان لم يعن فيها بشيء فلا ياخذ فضلا وهذا يحتمل ان يكون النخعي قاله بناء على مذهبه في ان من استاجر
شيئا لا يوجره بزيادة وقياس المذهب جواز ذلك سواء اعان فيها بشيء او لم يعن لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجر
الاول جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين مسئلة وللمستعير اجارتها اذا اذن له المعير مدة بعينها لانه لو اذن
له في بيعها جاز فكذلك اذا اذن له في اجارتها ولان الحق له فجاز باذنه ولا بد من تعيين المدة في الاذن لان الاجارة
عقد لازم لا يجوز الا مدة معينة مسئلة ويجوز اجارة الوقف لان منافعه مملوكة للموقوف عليه فجاز له اجارتها
كالمستاجر مسئلة فاذا مات الموجر فانتقل الى من بعده لم تنفسخ الاجارة في احد الوجهين وللثاني حصته من الاجرة
لانه آجر ملكه في زمن ولايته فلم يبطل بموته كما لو اجر ملكه الطلق والثاني تنفسخ الاجارة فيما بقي من المدة لانا تبينا انه
آجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره كما لو آجر دارين احداهما له والاخرى لغيره بخلاف الطلق فان المالك يملك
من جهة الموروث فلا يملك الا ما خلفه وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل الى الوارث والمنافع التي آجرها قد خرجت عن
ملكه بالاجارة فلا تنتقل الى الوارث والبطن الثاني في الوقف يملكون من جهة الواقف فما حدث فيها بعد البطن الاول كان ملكا
لهم فصادف تصرف الموجر ملكهم من غير اذنهم ولا ولاية عليهم ويتخرج ان تبطل الاجارة كلها بناء على تفريق الصفقة وهذا
التفصيل مذهب الشافعي فعلى هذا ان كان الموجر قبض الاجر كله وقلنا تنفسخ الاجارة فلمن انتقل اليه الوقف اخذه
ويرجع المستاجر على ورثة الموجر بحصة الباقي من الاجر وان قلنا لا تنفسخ رجع من انتقل اليه الوقف على التركة بحصته
مسئلة وان آجر الولي اليتيم او ماله مدة فبلغ في اثنائها فليس له فسخ الاجارة ذكره ابو الخطاب لانه عقد لازم عقده بحق الولاية
فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره او زوجه ويحتمل ان تبطل الاجارة فيما بعد البلوغ لزوال الولاية بما ذكرنا في اجارة الوقف
ويحتمل انه اذا اجره مدة يتحقق فيها بلوغه وهو ان يوجره ابن اربع عشرة سنتين فيبطل في السادس عشر لانا نتيقن انه
آجره فيها بعد بلوغه وهل يصح في الخامس عشر على وجهين بناء على تفريق الصفقة وان لم يتحقق فيها بلوغه كالذي
آجره الخامس عشر وحده فبلغ في اثنائه فيكون فيه ما ذكرنا في صدر الفصل لانا لو قلنا يلزم الصبي بعقد الولي مدة
يتحقق فيها بلوغه افضى الى ان يعقد على منافعه طول عمره والى ان يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه ولا يشبه النكاح
لانه لا يمكن تقديره بمدة فانه انما يعقد للابد وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي فله الخيار لانه عقد عليه
على منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت زوج ولنا انه عقد لازم عقده

قبل ان يملك التصرف فاذا ملكه لم يثبت له الخيار كالكتابة اذا زوج وليه والامة انما ثبت لها الخيار اذا عتقت تحت عبد لاجل العيب ولا
لما ذكره بدليل انها لو عتقت تحت حر لم يثبت لها الخيار وان مات الولي المؤجر للصبي وماله او عزل وانتقلت الولاية الى غيره
لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل تصرفه بموته او عزله كما لو مات ناظر الوقف او عزله
او مات الحاكم بعد تصرفه في ما له النظر فيه ويفارق ما لو اجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في اثنائها لانه اجر ملك غيره
بغير اذنه في مدة لا ولاية له فيها وههنا انما ثبت للولي الثاني التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه
الاول فلم يثبت للثاني ولاية على ما تناوله مسئلة فان اجر السيد عبده ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ولم يبطل عقد الاجارة
في قياس المذهب ولا يرجع العبد على مولاه بشيء وهو احد قولي الشافعي وقال في القديم يرجع على مولاه باجر المثل لان المنافع
تستوفى منه بسبب كان من جهة السيد فرجع به عليه كما لو اكرهه بعد عتقه على ذلك العمل ولنا انها منفعة استحقت بالعقد
قبل العتق فلم يرجع ببدلها كما لو زوج امته ثم اعتقها بعد دخول الزوج بها فان ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه و
يخالف المكره فانه تعدى بذلك وقال ابو حنيفة للعبد الخيار في الفسخ او الامضاء كالصبي اذا بلغ المعنى الذي ذكره ثم ولنا
انه عقد لازم عقده على ما يملكه فلا ينفسخ بالعتق ولا بزوال ملكه عنه كما لو زوج امته ثم باعها اذا ثبت هذا فان نفقة العبد
ان لم تكن مشروطة على المستاجر فهي على معتقه لانه كالباقي على ملكه لكونه يملك عوض نفعه ولان العبد عاجز عن نفقته
لانه مشغول بالاجارة ولا يجب على المستاجر لانه استحق منفعته بعوض غير نفقته لم يبق الا انها على المولى وتحتمل ان
تنفسخ الاجارة كالصبي والله اعلم فصل قال الشيخ رحمه الله واجارة العين تنقسم قسمين احدهما ان تكون على
مدة كاجارة الدار شهرا والارض عاما والعبد للخدمة او للرعي مدة معلومة ويسمى الاجير فيها الاجير الخاص وجملة ذلك
ان اجارة العين مدة معلومة تكون في الادمي وغيره فاما غير الادمي فمثل اجارة الدار شهرا والارض عاما واما اجارة الادمي
فمثل ان يستاجر رجلا يبني معه يوما او يخيط له شهرا فهذا يسمى الاجير الخاص لان المستاجر يختص بمنفعته في مدة
الاجارة لا يشاركه فيها غيره مسئلة ويشترط ان تكون المدة معلومة يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت كالشهر
والسنة ونحو ذلك واقل واكثر اذا كان مضبوطا فاما ضبطها بالشهور والسنة فلا نعلم فيه خلافا وانما اشترط العلم
بالمدة لانها هي الضابطة فاشترط معرفتها كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فان قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة
الهلالية لانها المعهودة قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب ان يحمل العقد عليه فان
قال هلالية كان تاكيدا وان قال عددية او سنة بالايام فهي ثلثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلاثون يوما وان
استاجر سنة هلالية في اولها عد اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين
ينقص مرة ويزيد اخرى وكذلك ان كان العقد على اشهر دون السنة وان جعلا المدة سنة رومية او شمسية او فارسية
او قبطية وهما يعلمانها جاز وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم فان الشهور الرومية منها سبعة احد وثلا
ثون يوما واربعة ثلاثون يوما وشهر واحد ثمانية وعشرون يوما وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون وزادوها خمسة
ايام لتساوي سنتهم السنة الرومية وان جهلا ذلك او احدهما لم يصح فصل وان اجره الى العيد انصرف الى الذي يليه و
تعلق باول جزء منه لانه جعله غاية فتنتهي مدة الاجارة باوله وقال القاضي لابد من تعيين العيد فطرا او اضحى
من هذه السنة او من سنة كذا وكذلك الحكم ان علقه بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب على قوله ان يذكر الاول
او الثاني من سنة كذا وان علقه بشهر مفرد كرجب فلابد ان يبينه من اي سنة وان علقه بيوم بينه من اي اسبوع وان
علقه بعيد من اعياد الكفار وهما يعلمانه صح والا لم يصح فصل ولا تتقدر اكثر مدة الاجارة بل تجوز اجارة
العين مدة يغلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت وهذا قول عامة اهل العلم غير ان اصحاب الشافعي اختلفوا
في مذهبه فمنهم من قال له قولان احدهما كما ذكرنا وهو الصحيح والثاني لا تجوز اكثر من سنة لان الحاجة لا
تدعو الى اكثر منها ومنهم من قال له قول ثالث انها لا تجوز اكثر من ثلاثين سنة وحكي عن القاضي في كتاب الخلاف

عن بن

عن بن حامد ان اصحابنا اختلفوا في مدة الاجارة فمنهم من قال لا تجوز اكثر من سنة واختاره ومنهم من قال الى ثلاثين سنة
لان الغالب ان الاعيان لا تبقى اكثر منها وتتغير الاسعار والاجر ولنا قوله تعالى اخبارا عن شعيب عليه السلام انه قال
على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل ولان ما جاز العقد عليه سنة جاز اكثر منها كا
لمساقاة على شجر يغرسه ويعمل عليه حتى يثمر والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لا دليل عليه وليس هو باولى من التقدير بزيادة
عليه او نقصان منه فصل واذا استاجره سنين لم يحتج الى تقسيط الاجر على كل سنة في ظاهر كلام احمد كما لو استاجره
سنة لم يحتج الى تقسيط اجر كل شهر بالاتفاق وكذلك لا يفتقر الى تقسيط اجر كل يوم اذا استاجره شهرا ولان المنفعة
كالاعيان في البيع ولو اشتملت الصفقة على اعيان لم يلزمه تقدير ثمن كل عين كذلك ههنا وقال الشافعي في احد
قوليه يفتقر الى تقسيط اجر كل سنة لان المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يامن ان ينفسخ العقد فلا يعلم بم
يرجع وهذا يبطل بالشهور فانه لا يفتقر الى تقسيط الاجر على كل شهر مع الاحتمال الذي ذكروه مسئلة ولا
يشترط ان تلي العقد فلو اجره سنة خمس في اربع صح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد او لم تكن وكذلك ان
اجره شهر رجب في المحرم وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح الا ان يستاجرها من هي في اجارته ففيه قولان
لانه عقد على ما لا يمكن تسليمه في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة قال ولا يجوز ان يكتري بعيرا بعينه الا عند
خروجه لذلك ولنا انها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس كالتي تلي العقد وانما
تشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالمسلم فانه لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد ولا فرق بين كونها
مشغولة او غير مشغولة لما ذكرنا وما ذكروه يبطل بما اذا اجرها من المكتري فانه يصح مع ما ذكروه اذا ثبت هذا فان الاجارة
ان كانت على مدة تلي العقد لم يحتج الى ذكر ابتدائها من حين العقد وان كانت لا تليه فلا بد من ذكره لانه احد طرفي العقد
فاحتيج الى معرفته كالانتهاء وان اطلق فقال اجرتك سنة او شهرا صح وكان ابتداؤه من حين العقد وهذا قول ابي
حنيفة ومالك وقال الشافعي وبعض اصحابنا لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر اي سنة هو قال احمد في رواية اسمعيل
بن سعيد اذا استاجر اجيرا شهرا فلا يجوز حتى يسمي الشهر لانه مطلق فافتقر الى التعيين كما لو نذر صوم شهر ولنا قوله
تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على ان تاجرني ثماني حجج لم يذكر ابتداءها ولانه تقدير بمدة ليس فيها قربة فاذا
اطلقها وجب ان تلي السبب كمدة السلم والايلاء ويفارق النذر فانه قربة فصل اذا تمت الاجارة وكانت على مدة ملك
المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة وتحدث على ملكه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تحدث على ملك المؤجر
ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا تكون مملوكة كالولد والثمرة ولنا ان الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف
مخصوص وقد ثبت ان المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما اجرها صار المستاجر
مالكا للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت انها كانت مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد
والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم ان المنافع معدومة قلنا هي مقدرة الوجود لانها جعلت موردا للعقد
والعقد لا يرد الا على موجود مسئلة وان اجره في اثناء شهر سنة استوفى شهرا بالعدد وسائرها بالاهلة
لانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد وامكن استيفاء ما عداه بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل وعنه يستوفي
الجميع بالعدد لانها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان
الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذلك كل شهر ياتي بعده ولابي
حنيفة والشافعي كالروايتين وكذلك الحكم في كل ما تعتبر فيه الاشهر كعدة الوفاة وشهري صيام الكفارة فصل
ومن اكترى دابة الى العشاء فاخر المدة غروب الشمس وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وابو ثور اخرها زوال الشمس
لان العشاء اخر النهار اخر النصف الاخر من الزوال ولذلك جاء في حديث ذي اليدين عن ابي هريرة قال صلى بنا

رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشا يعني الظهر او العصر هكذا تفسيره ولنا قوله تعالى من بعد صلاة العشاء يعني
العتمة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان
هذه الصلوة تسمى العشا الآخرة فدل على ان الاولى المغرب وهو في العرف كذلك فوجب ان يتعلق الحكم به لان المدة اذا
جعلت الى وقت تعلقت باوله كما لو جعلها الى الليل وما ذكروه لا يصح لان لفظ العشي من لفظ العشا فلا يجوز
الاحتجاج باحدهما على الاخر حتى يقوم دليل على ان معنى اللفظين واحد ثم لو ثبت ان معناهما واحد غير ان اهل
العرف لا يعرفون غير ما ذكرنا فان اكتراها الى الليل فهو الى اوله وكذلك ان اكتراها الى النهار فهو الى اوله ويخرج ان
يدخل الليل في المدة الاولى والنهار في الثانية لما ذكرنا في مدة الخيار وان اكتراها نهارا فهو الى غروب الشمس وان
اكتراها ليلة فهو الى طلوع الفجر في قول الجميع لان الله تعالى قال في ليلة القدر سلام هي حتى مطلع الفجر وقال احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم ثم قال فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط
الابيض من الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل **فصل** وان اكترى فسطاطا الى مكة ولم يقل متى اخرج
فالكرى فاسد وبه قال ابو ثور وهو قياس قول الشافعي وقال اصحاب الراي يجوز استحسانا بخلاف القياس
ولنا انها مدة غير معلومة الابتدا فلم يجز كما لو قال آجرتك داري من حين يخرج الحاج الى راس السنة وقد عرفوا
مخالفة الدليل وما ادعوه دليلا يمنع كونه دليلا القسم الثاني اجارتها لعمل معلوم كاجارة الدابة للركوب الى موضع
معين او بقر لحرث مكان او دياس زرع واستيجار عبد ليدله على طريق او رحا لطحن قفزان معلومة فيشترط معرفة
العمل وضبطه بما لا يختلف لان الاجارة عقد معاوضة فوجب ان يكون العوض فيها معلوما لئلا يفضي الى الاختلاف
والتنازع كقولنا في البيع والعلم بعقد الى المنفعة اما ان يحصل بتقدير المدة كما ذكرنا في اجارة الدار وخدمة العبد مدة
معلومة واما ان يكون بتقدير العمل وصف ما يعمل وضبطه بما لا يختلف فيه كالمبيعات **فصل** يجوز ان يكترى
بقرا لحرث مكان لان البقر خلقت للحرث ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت
اني لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث متفق عليه ويحتاج الى معرفة الارض وتقدير العمل فاما الارض فلا تعرف الا بالمشاهدة
فانها تختلف فتكون صلبة تتعب البقر والحارث ويكون فيها حجارة تتعلق فيها السكة وتكون رخوة يسهل حرثها
ولا تنضبط بالصفة فتحتاج الى الرؤية واما تقدير العمل فيجوز باحد شيئين اما بالمدة كيوم واما بمعرفة الارض
كهذه القطعة او من هاهنا الى هاهنا او بالمساحة كجريب او جريبين او كذا ذراعا في كذا كل ذلك جائز لحصول العلم به
فان قدره بالمدة فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها لان الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف ويجوز ان يستا[جر]
البقر مفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ويجوز استيجارها بآلتها وبدونها ويكون
الآلة من عند صاحب الارض ويجوز استيجار البقر وغيرها لدياس الزرع لانها منفعة مباحة اشبهت الحرث ويجوز
على مدة او زرع معين او موصوف كما ذكرنا في الحرث ومتى كان على مدة احتيج الى معرفة الحيوان لان الغرض يختلف
به فمنه ما روثه طاهر ومنه نجس ولا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستاجر بآلته وبغيرها مع صاحبه
ومفردا كما ذكرنا في الحرث **فصل** ويجوز استيجار غنم لتدوس له طينا او زرعا ولاصحاب الشافعي فيه وجه انه
لا يجوز لانها منفعة غير مقصودة من هذا الحيوان ولنا انها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها اشبهت سائر المنافع
المباحة والتي قبلها **فصل** فان اكترى حيوانا لعمل لم يخلق له كما استاجر البقر للركوب او الحمل او الابل والحمر
للحرث جاز لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالتي خلقت له ولان
مقتضى الملك جواز التصرف بكل ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيلها منها ولا يمنع ذلك الا لمعارض راجح او ما ورد
بتحريمه نص او قياس صحيح او رجحان مضرة على منفعة ولم يوجد واحد منها وكثير من الناس يحملون على البقر ويركبونها
وفي بعض البلاد يحرث على الابل والبغال والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان شاء الله تعالى انه معظم نفعها ولا يمنع
ذلك الانتفاع بها في شيء آخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ خلق للحلية ويجوز استعماله

في الادوية

في الادوية وغيرها **فصل** ويجوز استيجار بهيمة لادارة الرحى ويفتقر الى شيئين معرفة الحجر بالمشاهدة او الصفة
لان عمل البهيمة يختلف فيه بثقله وخفته فيحتاج صاحبها الى معرفته الثاني تقدير العمل بالزمان كيوم او يومين او بالطعام
فيقول قفيزا او قفيزين وذكر جنس المطحون ان كان يختلف لان منه ما يسهل طحنه ومنه ما يشق وان اكتراها لادارة
دولاب فلا بد من مشاهدته ومشاهدة دلائه لاختلافها وتقدير ذلك بالزمان او بملء هذا الحوض وكذلك ان اكتراها
للسقي بالغرب فلا بد من معرفته لانه يختلف بكبره وصغره ويقدر بالزمان او بعدد الغروب او بملء بركة ولا يجوز
تقدير ذلك بسقي ارض لان ذلك يختلف فقد تكون الارض شديدة العطش لا يرويها القليل وتكون قريبة العهد
بالماء فيكفيها اليسير وان قدره بسقي ماشية احتمل ان لا يجوز ذلك ويحتمل الجواز لان شربها يتقارب في الغالب
ويجوز استيجار دابة ليستقي عليها ماء ولا بد من معرفة الآلة التي يستقى فيها من راوية او قرب او جرار اما بالرؤية واما
بالصفة ويقدر العمل بالزمان او بالعدد او بملء شيء معين فان قدره بعدد المرار احتاج الى معرفة المكان الذي يستقى منه
والذي يذهب اليه لان ذلك يختلف بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدره على شيء معين احتاج الى معرفته
ومعرفة ما يستقى منه ويجوز ان يكترى البهيمة بآلتها وبدونها مع صاحبها ووحدها فان اكتراها لبل تراب معروف
جاز لانه يعلم بالعرف وكل موضع وقع العقد على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف
باختلافها في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى ذلك لانه لا يختلف ويحتمل ان يحتاج الى ذلك في استقا
الماء عليه لان منه ما روثه وجسمه طاهر كالخيل والبقر ومنه ما روثه نجس وفي جسمه اختلاف كالبغال فربما
نجس به المستقي او دلوه فيتنجس الماء به فيختلف الغرض بذلك فاحتيج الى معرفته **مسئلة** يجوز استيجار رجل ليدله
على طريق لان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر استاجرا عبد الله بن الاريقط هاديا خريتا وهو الماهر بالهداية ليدلهما على
الطريق الى المدينة **مسئلة** ويصح استيجار رحى لطحن قفزان معلومة ويحتاج الى معرفة جنس المطحون برا او شعيرا
او ذرة او غيره لان ذلك يختلف فمنه ما يسهل طحنه ومنه ما يعسر فاحتيج الى معرفته لتزول الجهالة **فصل** يجوز
استيجار كيال ووزان لعمل معلوم او في مدة معلومة وبه قال مالك والثوري والشافعي واصحاب الراي لا نعلم فيه خلافا
وقد روي في حديث سويد بن قيس اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن باجر فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم زن وارجح رواه ابو داود **فصل** ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته
وقد روي عن احمد انه كره ذلك وقال غير هذا اعجب الي وانما كرهه لانه يؤول الى الخصومة وفيه تضييق على المسلم ولا يامن ان
يكون ظالما فيساعده على ظلمه وروي عنه انه قال لا باس به لان الظاهر انه محق فان الحاكم في الظاهر لا يحكم الا بحق و
قد اجزنا للموكل فعله **فصل** ويجوز الاستيجار لحفر الآبار والانهار والقني لانها منفعة معلومة يجوز ان يتطوع
بها الرجل على غيره فجاز الاستيجار عليها كالخدمة ولا بد من تقدير العمل بمدة او عمل معين فان قدره بمدة نحو ان يستا[جره]
شهرا ليحفر له بيرا او نهرا لم يحتج الى معرفة القدر وعليه الحفر في ذلك الشهر قليلا حفر او كثيرا قال شيخنا ويفتقر الى
معرفة الارض التي يحفر فيها وقال بعض اصحابنا لا يحتاج الى ذلك لان الغرض لا يختلف بذلك والاول اولى ان شاء
الله تعالى لان الارض الصلبة يشق حفرها واللينة يسهل وان قدره بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة
لكونها تختلف بالسهولة والصلابة وذلك لا ينضبط بالصفة ويعرف دور البير وعمقها وطول النهر وعرضه
وعمقه لان العمل يختلف بذلك واذا حفر بيرا فعليه شيل التراب لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد
فان تهور تراب من جانبيها او سقطت فيه بهيمة او نحو ذلك لم يلزمه شيله وكان على صاحب البير لانه سقط
فيها من ملكه ولا يتضمن عقد الاجارة رفعه وان وصل الى صخرة او جماد يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف

لما شاهده من الارض وانما اعتبرت مشاهدة الارض لانها تختلف فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في
الفسخ فان فسخ كان له من الاجر بحصة ما عمل فيقسط الاجر على ما بقي وما عمل فيقال كم اجر ما عمل وكم اجر ما بقي فيقسط الاجر
المسمى عليهما ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لان اعلى البير يسهل نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وان نبع
منه ما منعه من الحفر فهو كالصخرة على ما ذكرنا **فصل** ويجوز استيجار ناسخ لينسخ له كتبا من الفقه والحديث
والشعر المباح او سجلات نص عليه في رواية مثنى بن جامع وسئل عن كتابة الحديث بالاجر فلم ير به باسا ولا بد
من التقدير بالمدة او العمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الورق وقدره وعدد السطور في كل ورقة وقدر الحواشي
ودقة القلم وغلظه فان عرف الخط بالمشاهدة جاز وان امكنه بالصفة ضبطه والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر
يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع وباجزاء الاصل وان قاطعه على نسخ الاصل باجر واحد جاز
فان اخطا بالشي اليسير عفي عنه لانه لا يمكن التحرز منه وان كان كثيرا بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به
قال ابن عقيل ليس له محادثته غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره تحديثه وشغله
وكذلك الاعمال التي تختل بشغل السر والقلب كالقصارة والنساجة ونحوها ويجوز ان يستاجر على نسخ مصحف
في قول اكثر اهل العلم منهم جابر بن زيد ومالك بن دينار وبه قال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وابن المنذر وقال ابن
سيرين لا باس ان يستاجر الرجل شهرا ويستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر ولعله يرى ذلك مما
يختص كون فاعله من اهل القربة فكره الاجر عليه كالصلوة ولنا انه فعل مباح يجوز ان ينوب فيه الغير عن الغير فجاز
اخذ الاجر عليه ككتابة الحديث وقد جاء في الخبر احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله **فصل** ويجوز ان يستاجر
لحصاد زرعه لا نعلم فيه خلافا وكان ابراهيم بن ادهم يوجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز تقديره بمدة وبعمل مثل ان يقاطعه
على حصاد زرع معين ويجوز ان يستاجر رجلا يحتطب له لانه عمل مباح تدخله النيابة اشبه حصاد الزرع قال
احمد في رجل استاجر اجيرا على ان يحتطب له على حماريه كل يوم وكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير لرجل اخر ويأخذ
منه الاجرة وان كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة فظاهر هذا ان المستاجر يرجع على الاجير بقيمة ما
استضر باشتغاله عن عمله لقوله ان كان يدخل عليه ضرر يرجع بالقيمة فاعتبر الضرر وظاهر هذا انه اذا لم يستضر
لا يرجع بشي لانه اكتراه لعمل فوفاه على التمام فلم يلزمه شي كما لو استاجره لعمل فكان يقرا القران في حال عمله فان
ضر المستاجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه ويحتمل انه اراد انه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره لانه صرف منافعه
المعقود عليها الى عمل غير المستاجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال القاضي معناه انه يرجع عليه بالاجر الذي
اخذه من الاخر لان منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي استاجره **فصل**
يجوز الاستيجار لاستيفاء القصاص في النفس وما دونها وبه قال مالك والشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة
لا يجوز في النفس لان عدد الضربات يختلف وموضع الضربة غير متعين اذ يمكن ان يضرب مما يلي الراس ومما
يلي الكتف فكان مجهولا ولنا انه حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز
الاستيجار عليه كالقصاص في الطرف وقولهم ان عدد الضربات يختلف وهو مجهول يبطل بخياطة الثوب
فان عدد الغرزات مجهول وقوله ان محله غير متعين قلنا هو متقارب فلا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من
حاشية الثوب **فصل** ويجوز ان يستاجر سمسارا يشتري له ثيابا ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي
وكرهه الثوري وحماد ولنا انها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء و
يجوز على مدة معلومة مثل ان يستاجره عشرة ايام يشتري له فيها لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه

الخياط

الخياط والقصار وان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا وان قال كلما اشتريت ثوبا
فلك درهم اجرا وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه لا يجوز لان الثياب
تختلف باختلاف اثمانها والاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه
عمل عملا بعوض لم يسلم له فكان له اجر المثل كسائر الاجارات الفاسدة **فصل** وان استاجره ليبيع له ثيابا
بعينها صح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يصح لان ذلك يتعذر عليه فاشبه ضراب الفحل وحمل الحجر الكبير ولنا انه
عمل مباح معلوم تجوز النيابة فيه فجاز الاستيجار عليه كشرى الثياب ولانه يجوز الاستيجار عليه مقدرا بزمن فجاز
مقدرا بالعمل كالخياطة وقولهم انه يتعذر ممنوع فان الثياب لا تنفك عن راغب فيها ولذلك صحت المضاربة ولا
يكون الا بالبيع والشرى بخلاف ما قاسوا عليه فانه يتعذر وان استاجره على شري ثياب معينة من رجل معين او
على بيعها من رجل معين احتمل انه لا يصح لانه قد يتعذر لامتناع صاحبها من البيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر
بخلاف البيع ويحتمل ان يصح لانه ممكن في الجملة فان حصل شي استحق الاجر والا بطلت الاجارة كما لو لم يعين البائع
ولا المشتري **فصل** قال الشيخ رحمه الله الضرب الثاني عقد على منفعة في الذمة مضبوطة بصفات كالسلم
كخياطة ثوب وبناء دار وحمل الى موضع معين ولا يجوز الاجير فيها الا ادميا جايز التصرف ويسمى الاجير المشترك يجوز
للادمي ان يوجر نفسه بغير خلاف وقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر
رضي الله عنه رجلا ليدلهم على الطريق لانه يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه اشبه الدور ثم ان اجارته تقع على مدة بعينها
وعمل بعينه كاجارة موسى عليه السلام نفسه للرعي وتقع على عمل موصوف في الذمة كالسلم ومتى كانت على عمل موصوف
في الذمة لم يكن الاجير فيها الا ادميا جائز التصرف لان الذمة لا تكون لغير الادمي ولا تثبت المعاوضة بعمل في الذمة
لغير جايز التصرف ولا بد ان يكون العمل الذي يتعلق بالذمة مضبوطا بصفات السلم ليحصل العلم به وقد ذكرنا ذلك
ويسمى الاجير فيها الاجير المشترك مثل الخياط الذي يتقبل الخياطة لجماعة وكذلك القصار ومن في معناه فتكون منفعته
مشتركة بينهم **مسئلة** ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم وعنه يجوز
لا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم او تبني هذه الدار في شهر وهو
قول ابي حنيفة والشافعي لان الجمع بينهما يزيد الاجارة غررا لا حاجة اليه لانه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة
فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في بعض المدة فهذا غرر قد امكن
التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه وروي عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في
ثلث فدخله في ست قال قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه وهذا يدل على جواز تقديرهما معا
وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الاجارة معقودة على العمل والمدة انما ذكرت للتعجيل فلا يمتنع ذلك فعلى هذا اذا
تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لانه وفا ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شي اخر كما لو قضى الدين قبل اجله
وان مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه فان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير
الفسخ لان الاخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة له الى الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه وقت [illegible] لم يملك المسلم اليه
الفسخ وملك المسلم فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر المسلم فيه الى حين وجوده
لم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل العمل سقط الاجر والعمل وان كان بعد عمل بعضه فله اجر المثل لان العقد
قد انفسخ فسقط المسمى ورجع الى اجر المثل **مسئلة** ولا تجوز الاجارة على عمل يختص فاعله ان يكون من اهل القربة
كالحج والاذان ونحوهما وعنه يصح معنى قوله يختص فاعله ان يكون من اهل القربة انه يكون مسلما وقد اختلفت
الرواية عن احمد رحمه الله في الاستيجار على ما يختص فاعله ان يكون مسلما كالامامة والحج والاذان وتعليم القران

فروى عنه انها لا تصح وبه قال عطا والضحاك بن قيس وابو حنيفة والزهري وكره اسحق تعليم القران باجر قال عبد الله بن شقيق
هذه الرغفان التي ياخذها المعلمون من السحت وكره اجر المعلم مع الشرط الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي وعن
احمد رواية اخرى انه يجوز حكاها ابو الخطاب ونقل ابو طالب عن احمد انه قال التعليم احب الي من ان يتوكل لهولا السلاطين
ومن ان يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة ومن ان يستدين ويتجر لعله لا يقدر على الوفا فيلقى الله بامانات الناس
التعليم احب الي وهذا يدل على ان منعه منه في موضع منعه للكراهة لا للتحريم وممن اجاز ذلك مالك والشافعي ورخص
في اجور المعلمين ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا بما معه من القران متفق
عليه فاذا جاز تعليم القران عوضا في النكاح وقام مقام المهر جاز اخذ الاجر عليه في الاجارة وقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله حديث صحيح رواه وفي حديث ابي سعيد ان رجلا رقى رجلا بفاتحة
الكتاب على جعل فبرا واخذ اصحابه الجعل فاتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فاخبروه وسالوه فقال لعمري لمن اكل برقية باطل
لقد اكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم حديث صحيح واذا جاز اخذ الجعل جاز اخذ الاجر لانه في معناه ولانه
يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجر عليه كبنا المساجد ولان الحاجة تدعو الى الاستنابة في الحج عمن
وجب عليه وعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج الى بذل الاجر فيه ووجه الرواية الاولى ما روى
عثمان بن ابي العاص قال ان اخر ما عهد الي النبي صلى الله عليه وسلم ان اتخذ موذنا لا ياخذ على اذانه اجرا قال الترمذي
هذا حديث حسن وعن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القران والكتابة فاهدى الي رجل
منهم قوسا قال قلت قوس وليست بمال اتقلدها في سبيل الله فذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم وقصصت عليه القصة قال ان
سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن ابي بن كعب انه علم رجلا سورة من القران فاهدى له خميصة
او ثوبا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال انك لو لبستها او اخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار وعن ابي
قال كنت اختلف الى رجل مسن قد اصابته علة قد احتبس في بيته اقريه القران فكان عند فراغه مما اقريه
يقول لجارية له هلمي طعام اخي فيوتى بطعام لا اكل مثله بالمدينة فحاك في نفسي منه شي فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم
فقال ان كان ذاك الطعام طعامه وطعام اهله فكل منه وان كان يتحفك به فلا تاكله وعن عبد الرحمن بن شبل الانصاري
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اقروا القران ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تاكلوا به ولا تستكثروا
به روى هذه الاحاديث كلها الاثرم في سننه ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة الى الله تعالى فلم يجز اخذ الاجر
عليها كما لو استاجر قوما يصلون خلفه الجمعة او التراويح فاما الاخذ على الرقية فان احمد اختار جوازه وقال لا باس
وذكر حديث ابي سعيد والفرق بينه وبينما اختلف فيه ان الرقية نوع مداواة والماخوذ عليها جعل والمداواة
يباح اخذ الاجر عليها والجعالة اوسع من الاجارة ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة وقوله عليه السلام احق ما اخذتم
عليه اجرا كتاب الله يعني به الجعل ايضا في الرقية لانه ذكر ذلك في سياق خبر الرقية واما جعل تعليم القران صداقا
اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه ونقل عنه جوازه والفرق بين المهر والاجر ان المهر ليس بعوض محض
وانما وجب نحلة وصلة ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجر في غيره

فصل

فاما الرزق من بيت المال فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الامور لان بيت المال من مصالح المسلمين فاذا كان بذله
لمن يتعدى نفعه الى المسلمين محتاجا اليه كان من المصالح وكان لاخذه لانه من اهله وجرى مجرى الوقف على من يقوم
بهذه المصالح بخلاف الاجر

فصل

فان اعطي المعلم شيا من غير شرط جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية
يعقوب بن سافري لا يطلب ولا يشارط فان اعطي شيا اخذه وقال في رواية احمد بن سعيد اكره اجر المعلم اذا شرط
وقال اذا كان المعلم لا يشارط ولا يطلب من احد شيا ان اتاه شي قبله كانه يراه اهون وكرهه طائفة من اهل
العلم لما تقدم من حديث القوس والخميصة التي اعطيهما ابي وعبادة من غير شرط ولان ذلك قربة فلم يجز اخذ العوض

عنه بشرط

عنه بشرط ولا بغيره كالصلاة والصيام ووجه الاول قول النبي صلى الله عليه وسلم ما اتاك من هذا المال من غير مسالة ولا اشراف
نفس فخذه وتموله فانه رزق ساقه الله اليك وقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي في اكل الطعام الذي كان يطعمه
اذا كان طعامه وطعام اهله ولانه اذا كان بغير شرط كان هبة مجردة فجاز كما لو لم يعلمه شيا فاما حديث القوس والخميصة
فقضيتان في عين فيحتمل ان النبي صلى الله عليه وسلم علم انهما فعلا ذلك خالصا فكره اخذ العوض عنه من غير الله تعالى ويحتمل
غير ذلك فاما ان اعطي المعلم اجرا على تعليم الخط وحفظه جاز نص عليه احمد فقال ان كان المعطي ينوي انه يعطيه لحفظ
الصبي وتعليمه فارجو اذا كان كذا ولان هذا مما يجوز اخذ الاجر عليه مفردا فجاز مع غيره كسائر ما يجوز الاستيجار
عليه وهكذا لو كان لامام المسجد قيما يكنسه ويسرج قناديله ويغلق بابه ويفتحه فاخذ اجرا على خدمته وكان النايب في الحج
يخدم المستنيب له في طريق الحج ويشد له ويحج عنه بقربه فدفع اليه اجر الخدمة جاز ذلك ان شاء الله تعالى

فصل

فاما ما لا يختص فاعله ان يكون من اهل القربة كتعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه وبنا المساجد والقناطر
فيجوز اخذ الاجر عليه لانه يقع تارة قربة وتارة غير قربة فلم يمنع من الاستيجار لفعله كغرس الاشجار وبنا البيوت وكذلك في تعليم
الفقه والحديث ذكره شيخنا وذكر القاضي في الخلاف انهما من القسم الاول والاولى ان شاء الله ما ذكره شيخنا لكون فاعلها لا يختص
ان يكون من اهل القربة والله اعلم واما ما لا يتعدى نفعه فاعله من العبادات المحضة كالصيام وصلاة الانسان لنفسه وحجه
عن نفسه واداء زكاة نفسه فلا يجوز اخذ الاجر عليه بغير خلاف لان الاجر عوض الانتفاع ولم يحصل لغيره هاهنا انتفاع فاشبه
اجارة الاعيان التي لا نفع فيها

مسألة وان استاجر من يحجمه صح ويكره للحر اكل اجرته ويطعمه الرقيق والبهايم وقال القاضي
لا يصح استيجار حجام ليحجمه واجره مباح اختاره ابو الخطاب وهو قول ابن عباس قال انا اكله وبه قال عكرمة والقاسم
ومحمد بن علي بن الحسين وربيعة ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واصحاب الراي وقال القاضي لا يجوز وذكر ان احمد نص عليه
قال وان اعطي شيا من غير عقد ولا شرط فله اخذه ويصرفه في علف دابته وطعام عبده ومونة صناعته ولا يحل له اكله وكره
كسب الحجام عثمان وابو هريرة والحسن والنخعي لان النبي صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث متفق عليه وقال اطعمه ناضحك
ورقيقك ولنا ما روى ابن عباس قال احتجم النبي صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو علمه حراما لم يعطه متفق عليه وفي لفظ
ولو علمه خبيثا لم يعطه ولانها منفعة مباحة لا يختص فاعلها بكونه من اهل القربة فجاز الاستيجار عليها كالختان ولان
بالناس حاجة اليها ولا نجد كل احد متبرعا بها فجاز الاستيجار عليها كالرضاع ولان قول النبي صلى الله عليه وسلم في كسب الحجام
اطعمه رقيقك دليل على اباحته اذ غير جائز ان يطعم رقيقه ما يحرم اكله فان الرقيق ادمي يحرم عليه اكل ما حرم على الحر وتخصيص
ذلك بما اعطيه من غير استيجار تحكم لا دليل عليه فعلى هذا تسميته كسبه خبيثا لا يلزم منه التحريم فقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم
الثوم والبصل خبيثين مع اباحتهما وانما كره النبي صلى الله عليه وسلم ذلك للحر تنزيها له لدناءة صناعته وليس عن احمد نص
في تحريم كسب الحجام ولا استيجاره عليها وانما قال نحن نعطيه كما اعطى النبي صلى الله عليه وسلم ونقول له كما قال النبي صلى الله عليه وسلم
لما سيل عن اكله نهاه وقال اعلفه الناضح والرقيق هذا معنى كلامه في جميع الروايات وليس هذا صريحا في تحريمه بل فيه دليل
على اباحته كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم على ما بينا فان اعطاه للحجام دليل على اباحته لا يعطيه ما يحرم عليه وهو عليه
السلام يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات فكيف يعطيهم اياها فعلى هذا يكون نهيه عليه السلام عن اكله نهي كراهة
لا نهي تحريم وكذلك قول الامام احمد فانه لم يخرج عن قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله بل قصد اتباعه وكذلك ساير
من كرهه من الايمة يتعين حمل قولهم على الكراهة فلا يكون في المسالة قايل بالتحريم اذا ثبت هذا فانه يكره للحر اكل اجرة
الحجام ويكره تعلم صناعة الحجامة واجارة نفسه لها لما ذكرنا من الاخبار ولان فيها دناءة فكره الدخول فيها كالكسح
وفيما ذكرناه ان شاء الله جمع بين الاخبار وتوفيق بين الادلة الدالة عليها فعلى هذا يطعمه الرقيق والبهايم كما جاء في
الاخبار الصحيح والله اعلم

فصل

فاما استيجار الحجام لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والختان
وقطع شي من الجسد للحاجة فجائز لان قول النبي صلى الله عليه وسلم كسب الحجام خبيث يريد به الحجامة كما نهى عن مهر

البغي ايضا في البغا وكذلك لو كسب بصناعة اخرى لم يكن خبيثا بغير خلاف وهذا النهي مخالف للقياس فيختص بالمحل الذي ورد فيه
ولان هذه الامور تدعو الحاجة اليها ولا تحريم فيها فجازت الاجارة فيها كسائر المنافع المباحة **فصل** ويجوز ان يستاجر
كحالا ليكحل عينه لانه عمل جائز ويمكن تسليمه ويقدر ذلك بالمدة لان العمل غير مضبوط ويحتاج الى بيان عدد ما يكحله في كل
يوم مرة او مرتين فان قدرها بالبرء فقال القاضي لا يجوز لانه غير معلوم وقال ابن ابي موسى لا باس بمشارطة الطبيب
على البرء لان ابا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء قال شيخنا والصحيح ان شاء الله جواز ذلك لكن يكون جعالة لا
اجارة فان الاجارة لا بد فيها من مدة معلومة او عمل معلوم والجعالة تجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والابق وحديث
ابي سعيد في الرقية انما يكون جعالة فيجوز ههنا مثله اذا ثبت هذا فان الكحل ان كان من العليل جاز لان آلات العمل تكون
من المستاجر كاللبن في البناء والطين والاجر ونحوها وان شرط على الكحال جاز وقال القاضي يحتمل ان لا يجوز لان الاعيان
لا تملك بعقد الاجارة فلا يصح اشتراطه على العامل كلبن الحائط ولنا ان العادة جارية به ويشق على العليل تحصيله
وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك كالصبغ من الصباغ والحبر والاقلام من الوراق وما ذكروه ينتقض بهذين الاصلين
وفارق لبن الحائط لان العادة تحصيل المستاجر اياه ولا يشق ذلك بخلاف مسالتنا وقال اصحاب مالك يجوز ان يستاجر
من يبني له جدارا والاجر من عنده لانه اشترى ما تتم به الصنعة التي عقد عليها فاذا كان معروفا جاز كما لو استاجره ليصبغ
له ثوبا والصبغ من عنده ولنا ان عقد الاجارة عقد على المنفعة فاذا شرط بيع العين صار كبيعتين في بيعة ويفارق
الصبغ من حيث ان الحاجة داعية اليه لان تحصيل الصبغ يشق على صاحب الثوب وقد يكون الصبغ لا يحصل الا في حب يحتاج
الى مؤنة كبيرة ولا يحتاج اليها في صبغ هذا الثوب فجاز لمسيس الحاجة اليه بخلاف مسالتنا **فصل** فان استاجره
مدة يكحله فيها فلم تبرا عينه استحق الاجر به قال الجماعة وحكي عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى تبرا عينه ولم يحك ذلك اصحابه
وهو فاسد لان المستاجر قد وفى العمل الذي وقع العقد عليه فوجب له الاجر وان لم يحصل الغرض كما لو استاجره لبناء حائط
يوما او لخياطة قميص فلم يتمه فيه فان برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فهو كما
لو عرض امر غالب وكذلك لو مات فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما
للبناء فلم يستعمله فيه فاما ان شارطه على الكحل فهي جعالة لا يستحق شيئا حتى يوجد البرء سواء وجد قريبا او بعيدا فان برئ
بغير كحله او تعذر الكحل لموته او غير ذلك من الموانع التي من جهة المستاجر فله اجر مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ
العقد وان امتنع الامر من جهة الكحال او غير المستاجر فلا شيء له وان فسخ الجاعل الجعالة بعد عمل الكحال فعليه اجر عمله وان
فسخ الكحال فلا شيء له على ما نذكره في باب الجعالة ان شاء الله تعالى **فصل** ويصح ان يستاجر طبيبا ليداويه والكلام
فيه كالكلام في الكحال سواء الا انه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب لانه انما جاز في الكحال على خلاف الاصل للحاجة اليه وجريان
العادة به ولم يوجد ذلك المعنى ههنا فيثبت الحكم فيه على وفق الاصل **فصل** ويجوز ان يستاجر من يقلع ضرسه
لانها منفعة مباحة مقصودة فجاز ذلك عليها كالختان فان اخطا فقلع غير ما امر بقلعه ضمنه لانه من جنايته وان برا الضرس
قبل قلعه انفسخت الاجارة لان قلعه لا يجوز وان لم يبرا لكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر عليه لان اتلاف جزء الادمي
محرم في الاصل وانما ابيح اذا صار بقاؤه ضررا وذلك مفوض الى كل انسان في نفسه اذا كان اهلا لذلك وصاحب الضرس اعلم بمضرته
ونفعه وقدر المه **فصل** قال رضي الله عنه وللمستاجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله ولا يجوز بمن هو اكثر ضررا منه
ولا بمن يخالف ضرره ضرره كل من استاجر عينا لمنفعة فله ان يستوفي المنفعة بنفسه وبمثله فاذا اكترى دارا للسكنى فله ان يسكنها
مثله لانه لم يزد على استيفاء حقه ولانه حقه فجاز ان يستوفيه بنفسه وبوكيله اذا كان مثله في الضرر او دونه كقبض المبيع و
استيفاء الدين ويضع فيها ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ولا يسكنها من
يضر بها كالقصارين والحدادين ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا رحا
ولا ما يضر بها ولا شيئا ثقيلا فوق سقف لانه يثقله وقد يكسر خشبه فان شرط ذلك جاز ذكره قال الشافعي واصحاب
الراي ولا نعلم فيه مخالفا ولا يملك فعل ما يضر بها لانه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اكترى شيئا لم يملك اخذ اكثر

منه فان

اكثر منه فان جعل الدار مخزنا للطعام فقال اصحابنا يجوز ذلك لانه يجوز ان يجعلها مخزنا لغيره ويحتمل ان لا يجوز
لانه يفضي الى تخريق الفار ارضها وحيطانها وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار **فصل** وان اكترى ظهرا ليركبه
فله ان يركبه مثله ومن هو اخف منه ولا يركبه من هو اثقل منه لان العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب
فكان له ان يستوفي ذلك بنفسه ونائبه وله استيفاء اقل منه لانه بعض حقه وليس له استيفاء اكثر منه لانه اكثر مما
عقد عليه ولا يشترط التساوي في الطول والقصر ولا المعرفة بالركوب وقال القاضي يشترط ان يكون مثله في هذه
الاوصاف كلها لان قلة المعرفة بالركوب تثقل على المركوب وتضر به قال الشاعر لم يركبوا الخيل الا بعد ما كبروا
فهم ثقال على اكتافها عنف ولنا ان التفاوت في هذه الامور مع التساوي في الثقل يسير فعفي عنه ولهذا لا يشترط
ذكره في الاجارة ولو اعتبر ذلك لاشترطت معرفته في الاجارة كالثقل والخفة **فصل** فان شرط ان لا يستوفي
بمثله ولا بمن دونه فقياس قول اصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط فانهم قالوا فيمن شرط ان يزرع في الارض حنطة ولا
يزرع غيرها يبطل الشرط ويصح العقد ويحتمل ان يصح الشرط وهو احد الوجهين للشافعي لان المستاجر يملك المنافع من
جهة الموجر فلا يملك ما لم يرض به ولانه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة وقال في الوجه الاخر يبطل
الشرط لانه ينافي موجب العقد اذ موجبه ملك المنفعة والتسليط على استيفائها بنفسه ونائبه واستيفاء بعضها
بنفسه وبعضها بنائبه والشرط ينافي ذلك فكان باطلا ولا يبطل به العقد في اصح الوجهين لانه لا يؤثر في حق الموجر نفعا
ولا ضررا فالغي وبقي العقد على مقتضاه والاخر يبطل لانه ينافي مقتضاه اشبه ما لو شرط ان لا يستوفي المنافع **مسئلة**
وله استيفاء المنفعة وما دونها في الضرر من جنسها قال احمد اذا استاجر دابة ليحمل عليها تمرا فحمل عليها حنطة ارجو ان لا يكون
به باس اذا كان الوزن واحدا وان كانت المنفعة التي يستوفيها اكثر ضررا او مخالفة للمعقود عليها في الضرر لم يجز لانه
يستوفي اكثر من حقه او غير ما يستحقه **مسئلة** فاذا استاجر ارضا لزرع الحنطة فله زرع الشعير ونحوه وليس له
زرع الدخن ونحوه ولا يملك الغرس ولا البناء وان اكتراها لاحدهما لم يملك الاخر وان اكتراها للغرس ملك الزرع وجملة
ذلك ان اجارة الارض صحيحة وقد ذكرنا ذلك ولا تصح حتى يرى الارض لان المنفعة تختلف باختلافها ولا تعرف الا بالرؤية
لكونها لا تنضبط بالصفة ولا يصح حتى يذكر ما تكترى له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لذلك كله وتاثيره في الارض
يختلف فوجب بيانه فان قال اجرتكها لتزرعها او تغرسها لم يصح لانه لم يعين احدهما اشبه ما لو قال بعتك احد هذين
العبدين فان قال لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح وهذا منصوص الشافعي وخالفه اكثر اصحابه فقالوا لا يجوز
لانه لا يدري كم يزرع وكم يغرس وقال بعضهم يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها ولنا ان العقد اقتضى اباحة هذين الشيئين
فصح كما لو قال لتزرعها ما شئت ولان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله لتزرعها ما شئت اذن في نوعين
وانواع وقد صح كذلك في الجنسين وله ان يغرسها كلها وان يزرعها كلها كما لو اذن له في انواع الزرع كان له زرعها
نوعا واحدا وزرعها جميعا من نوعين كذلك ههنا **فصل** فان اكتراها للزرع وحده ففيه اربع مسائل
احداهن اكتراها للزرع مطلقا او قال لتزرع ما شئت فيصح وله زرع ما شاء وهذا مذهب الشافعي وحكي عن ابن
شريح انه لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره يختلف فلم يصح بدون البيان كما لو لم يذكر ما يكترى له من زرع او غرس
او بناء ولنا انه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الانواع لانها دونه فاذا عمم واطلق تناول الاكثر وكان
له ما دونه ويخالف الاجناس المختلفة فانه لا يدخل بعضها في بعض فان قيل فلو اكترى دابة للركوب وجب تعيين
الراكب قلنا لان اجارة المركوب لا تكرى للركاب ضررا لا يجوز بخلاف المزروع ولان للحيوان حرمة في نفسه فلم يجز اطلاق
ذلك فيه بخلاف الارض فان قيل فلو استاجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها كالقصارين والحدادين
فلم قلتم انه يجوز ان يزرعها ما يضر بها قلنا السكنى لا تقتضي ضررا فلذلك منع من اسكان من يضر بها لان العقد
لم يقتضه والزرع يقتضي الضرر فاذا اطلق كان راضيا باكثره فلهذا جاز وليس له ان يغرس ولا يبني في الارض

لان ضرره اكثر من المعقود عليه **المسألة الثانية** اكتراها لزرع حنطة او نوع بعينه فله زرع ما عينه وما ضرره كضرره
او دونه ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل العلم الا اهل الظاهر فانهم قالوا ليس له زرع غير ما عينه حتى لو وصف الحنطة بانها
سمراء لم يجز ان يزرع بيضاء لانه عينه بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب او عين الدراهم في الثمن ولنا ان المعقود
عليه منفعة الارض دون القمح ولهذا يستقر عليه الاجر بمضي المدة اذا تسلم الارض ولم يزرعها وانما ذكر القمح ليتقدر به المنفعة
فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها فله ان يسكنها غيره وفارق المركوب والدراهم في الثمن فانه معقود عليهما فتعينا والمعقود
عليه هاهنا منفعة مقدرة وقد تعينت ايضا ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في المكيل والموزون فعلى هذا
يجوز له زرع القمح والشعير والباقلا لانه اقل ضررا وليس له زرع الدخن والذرة والقطن لانه مما ان يكون اكثر ضررا
فياخذ فوق حقه او يكون ضرره مخالفا لضرر القمح فياخذ ما لم يتناوله العقد ولا شيئا من جنسه **المسألة الثالثة**
قال ازرعها حنطة وما ضرره كضررها او دونه فهذه كالتي قبلها الا انه لا مخالف فيها لانه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين
ذلك بصريح نصه فزال الاشكال **المسألة الرابعة** قال ازرعها حنطة ولا تزرع غيرها فذكر القاضي ان الشرط باطل لانه ينافي
مقتضى العقد لانه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء فلم يصح الشرط كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه والعقد صحيح لانه لا
ضرر فيه ولا غرض لاحد المتعاقدين لان ما ضرره مثله لا يختلف في غرض المؤجر فلم يؤثر في العقد فاشبه شرط استيفاء
المبيع او الثمن بنفسه وقد ذكرنا فيما اذا اشترط مكتري الدار ان لا يسكنها غيره وجها في صحة الشرط ووجها في فساد العقد
فيخرج هاهنا مثله **فصل** فان اكتراها للغراس ففيه ما ذكرنا من المسائل الا ان له ان يزرعها لان ضرر الزرع اقل من
ضرر الغراس وهو من جنسه لان كل واحد منهما يضر بباطن الارض وليس له البناء لان ضرره مخالف لضرره فانه يضر بظاهر الارض
وان اكتراها للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع لان ضررهما يخالف ضرره **فصل** ولا تخلو الارض من قسمين احدهما ان يكون
لها ماء دائم اما من نهر لم تجر العادة بانقطاعه او لم ينقطع الا مدة لا تؤثر في الزرع او من عين تنبع او بركة من مياه الامطار
يجتمع فيها الماء ثم يسقى به او من بئر يقوم بكفايتها او ما يشرب بعروقه لنداوة الارض وقرب الماء الذي تحت الارض فهذا كله
دائم ويصح استيجارها للغراس والزرع وكذلك الارض التي تشرب من مياه الامطار ويكتفي بالمعتاد منها لان ذلك
بحكم العادة لا ينقطع الا نادرا فهو كسائر الصور المذكورة والثاني ان لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان احدهما ما يشرب
من زيادة معتادة تاتي وقت الحاجة كارض مصر الشاربة من زيادة النيل وما يشرب من زيادة الفرات واشباهه وارض
البصرة الشاربة من المد والجزر وارض دمشق الشاربة من زيادة بردى وما يشرب من الاودية الجارية من ماء المطر فتصح
اجارتها قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده وحكى ابن الصباغ ذلك مذهبا للشافعي وقال اصحابه ان اكراها بعد الزيادة
صح ولا يصح قبلها لانها معدومة لا يعلم هل يقدر عليها او لا ولنا ان هذا معتاد الظاهر وجوده فجازت اجارة الارض
الشاربة كالشاربة من مياه الامطار ولان ظن القدرة على التسليم في وقته يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها
النوع الثاني ان يكون مجيء الماء نادرا او غير ظاهر كالارض التي لا يكفيها الا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده او يكون
شربها من فيض ماء وجوده نادر او من زيادة نادرة في نهر او غير غالبة فهذه ان اجرها بعد وجود ما يسقيها به صح
لانه امكن الانتفاع بها وزرعها فجازت اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبله للزرع لم يصح لانه يتعذر الزرع غالبا
او يتعذر المعقود عليه في الظاهر فلم تصح اجارتها كالآبق والمغصوب وان اكتراها على انه لا ماء لها جاز لانه يتمكن من
الانتفاع بها بالنزول فيها ووضع رحله وجمع الحطب فيها وله ان يزرعها رجاء الماء وان حصل له ماء قبل زرعها فله زرعها
لان ذلك من منافعها الممكن استيفاؤها وليس له ان يبني ولا يغرس لان ذلك يراد للتابيد وتقدير الاجارة بمدة تقتضي
تفريغها عند انقضائها فان قيل فلو استاجرها للغراس والبناء مع تقدير المدة قلنا التصريح بالبناء والغراس صرف التقدير
عن مقتضاه بظاهره في التفريغ عند انقضاء المدة الا ان يشترط قلع ذلك عند انقضاء المدة فيصرف الغراس والبناء

عما يراد له

عما يراد له بظاهره بخلاف مسالتنا وان اطلق اجارة هذه الارض مع العلم بحالها وعدم مائها صح لانهما دخلا في العقد على
انها لا ماء لها فاشبه ما لو شرطاه وان لم يعلم عدم مائها او ظن المكتري انه يمكن تحصيل مائها بوجه من الوجوه لم يصح العقد لانه
ربما دخل في العقد بناء على ان المالك يحصل لها ماء وان يكتريها للزراعة مع تعذرها وقيل لا يصح العقد مع الاطلاق وان علم
حالها لان اطلاق كراء الارض يقتضي الزراعة والاولى صحته لان العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط كالعلم بالعيب يقوم مقام شرطه
ومتى كان لها ماء غير دائم او الظاهر انقطاعه قبل الزرع او لا يكفي الزرع فهي كالتي لا ماء لها ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا
فصل فان اكترى ارضا غارقة بالماء لا يمكن زرعها قبل انحساره عنها وقد ينحسر ولا ينحسر فالعقد باطل لان الا
نتفاع بها في الحال غير ممكن ولا يزول المانع غالبا وان كان ينحسر عنها وقت الحاجة الى الزراعة كارض مصر فوقت مد
النيل صح العقد لان المقصود متحقق بحكم العادة المستمرة وان كانت الزراعة فيها ممكنة ويخاف غرقها والعادة
غرقها لم تجز اجارتها لانها في حكم الغارقة بحكم العادة **فصل** ومتى زرع فغرق الزرع او هلك بحريق او جراد
او برد او غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمكتري نص عليه احمد ولا نعلم فيه خلافا وهو مذهب الشافعي لان التالف
غير المعقود عليه وانما تلف مال المكتري فيه فاشبه من اكترى دكانا فاحترق متاعه فيه ثم ان امكن المكتري الانتفاع
بالارض بغير الزرع او بالزرع في بقية المدة فله ذلك وان تعذر ذلك لزمه الاجر لان تعذره لفوات وقت الزراعة
بسبب غير مضمون على المؤجر لا لمعنى في العين وان تعذر الزرع بسبب غرق الارض او انقطاع مائها فللمستاجر الخيار لانه
لمعنى في العين وان تلف الزرع بذلك فليس على المؤجر ضمانه لانه لم يتلف بمباشرة ولا بسبب وان قل الماء بحيث لا يكفي
الزرع فله الفسخ لانه عيب فان كان ذلك بعد الزرع فله الفسخ ايضا ويبقى الزرع في الارض الى ان يستحصد وعليه من المسمى بحصته
الى حين الفسخ واجر المثل لما بقي من المدة للارض لها مثل ذلك الماء وكذلك ان انقطع الماء بالكلية او حدث بها عيب من غرق
يهلك بعض الزرع او يسوء محالته به **مسألة** وان اكترى دابة للركوب او الحمل لم يملك الآخر وان اكتراها لحمل الحديد او
القطن لم يملك حمل الآخر واذا اكترى دابة للركوب لم يملك الحمل عليها لان الراكب يعين الظهر بحركته وان اكتراها ليحمل عليها
فليس له ركوبها لان الراكب يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر والمتاع يتفرق على جنبيها وان اكتراها ليركبها عريا
لم يجز ان يركب بسرج لانه يحمل عليه اكثر مما عقد عليه وان اكتراها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عريا لان الركوب بغير سرج
يحمي به الظهر فربما عقرها وان اكتراها ليركب بسرج لم يجز ان يركب باثقل منه فان اكترى حمارا بسرج لم يجز ان يركبه
بسرج اكديش او برذون ان كان اثقل من سرجه وان اكترى دابة بسرج فركبها باثقل منه او اضر منه لم يجز وان كان اخف او اقل
ضررا فلا باس وان اكترى دابة ليحمل عليها حديدا لم يحمل قطنا لانه يتجافى ويهب فيه الريح فيتعب الظهر وان اكتراها
لحمل القطن فليس له حمل الحديد لانه يجتمع في موضع واحد فيثقل عليه والقطن يتفرق فيكثر ضرره ومتى فعل ما ليس له
فعله كان ضامنا وعليه اجر المثل وهذا كله مذهب الشافعي وابي ثور **فصل** وان اكترى دابة ليركبها في مسافة
معينة معلومة او يحمل عليها فيها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر وهي اضر منها او يخالف ضررها ضررها
بان يكون احدهما اخوف والاخرى اخشن لم يجز وان كان مثلها في السهولة والحزونة والامن او التي يعدل اليها اقل ضررا
فذكر القاضي انه يجوز وهو قول اصحاب الشافعي لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم
يتعين كنوع المحمول والراكب قال شيخنا ويقوى عندي انه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة المعينة لم يجز
العدول الى غيرها مثل من يكري جماله الى مكة ليحج معها فلا يجوز له ان يذهب بها الى غيرها ولو اكراها الى بغداد
لكون اهله بها او ببلد العراق فليس له الذهاب بها الى مصر ولو اكرى جماله جملة الى بلد لم يجز التفريق بينها
بالسفر ببعضها الى جهة وبباقيها الى غيرها وذلك لانه عين المسافة لغرض في فواته ضرر فلم يجز تفويته كما في حق
المكتري فانه لو اراد حمله الى غير المكان الذي اكترى اليه لم يجز وكما لو عين طريقا سهلا او امنا فاراد سلوك ما
يخالفه في ذلك **فصل** اذا اكترى قميصا ليلبسه جاز لان الانتفاع به ممكن مع بقاء عينه ويجوز بيعه

اشبه العقار ولابد من تقدير المنفعة بالمدة فان كانت العادة في بلده نزع ثيابهم عند نوم الليل فعليه نزعه لان الاول
يحمل على العادة وله لبسه فيما سوى ذلك ولا يلزمه نزعه اذا نام نهارا لانه العرف ويلبس القميص على ما جرت العادة
العادة به وليس له ان يتزر به لانه يعتمد عليه فيشقه وفي اللبس لا يعتمد ويجوز الارتداء به لانه اخف من اللبس
ومن ملك شيئا ملك ما هو اخف منه وقيل لا يجوز لانه استعمال له فيما لا تجري العادة به في القميص اشبه الاتزار به والله اعلم

مسألة وان فعل ما ليس له فعله اجر المثل لانه استوفى منفعة غير التي عقد عليها لا يجوز له استيفاؤها فلزمه
اجر المثل كالغاصب

مسألة وانه اكتراها لحمولة شيء فزاد عليه او الى موضع فجاوزه فعليه الاجرة المذكورة واجرة المثل
للزائد ذكره الخرقي وقال ابو بكر عليه اجرة المثل للجميع وجملة ذلك ان من اكترى دابة لحمولة شيء فزاد عليه مثل ان اكترى
لحمل قفيزين فحمل ثلاثة او الى موضع فجاوزه مثل ان يكتريها من دمشق الى القدس فركبها الى مصر وجب عليه الاجر
المسمى واجر المثل لما زاد وضمانها ان تلفت وهذا مذهب الشافعي ونص عليه احمد فيما اذا استاجرها الى موضع
فجاوزه واليه ذهب ابن شبرمة والحكم وهو الظاهر من قول الفقهاء السبعة وقال الثوري وابو حنيفة لا اجر
عليه لما زاد لان منافع الغصب غير مضمونة عندهما وحكي عن مالك انه اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة خير صاحبها
بين اجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لانه متعد بامساكها فكان لصاحبها تضمينها اياه ولنا ان العين باقية
بحالها يمكن اخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكروه تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز المصير
اليه وسياتي الكلام مع ابي حنيفة في باب الغصب ان شاء الله تعالى وحكى القاضي ان قول ابي بكر فيما اذا اكترى لحمولة
شيء فزاد عليه وجوب اجر المثل في الجميع اخذا من قوله من استاجر ارضا فزرع اخرى فجمع القاضي بين مسألة الخرقي
ومسألة ابي بكر وقال ينقل قول كل واحد من احدى المسألتين الى الاخرى لتساويهما في ان الزيادة لا تتميز فيكون في
المسألتين وجهان وليس الامر كذلك فان بين المسألتين فرقا ظاهرا فان الذي حصل التعدي فيه في الحمل متميز عن
المعقود عليه وهو القفيز الزائد بخلاف الزرع ولانه في مسألة الحمل استوفى المنفعة المعقود عليها وزاد وفي
الزرع لم يزرع ما وقع العقد عليه ولهذا علل ابو بكر بانه عدل عن المعقود اليه ولا يصح هذا القول في مسألة الحمل فانه قد
حمل المعقود عليه وزاد عليه بل الحاق هذه المسألة بما اذا اكترى الى مسافة فزاد عليها اشد وشبهها بها اشد لانه في
مسألة الحمل متعد بالزيادة وحدها وفي مسألة الزرع متعد بالزرع كله فاشبه الغاصب

فصل فاما مسألة
الزرع فيما اذا اكترى لزرع الشعير فزرع حنطة فقد نص احمد في رواية عبد الله فقال ينظر ما يدخل على الارض من النقصان
ما بين الحنطة والشعير فيعطى رب الارض فجعل هذه المسألة كمسألتي الخرقي في ايجاب المسمى واجر المثل للزائد ووجهه انه
لما عين الشعير لم يتعين ولم يتعلق العقد بعينه كما سبق ذكره ولهذا قلنا له زرع مثله وما هو دونه في الضرر فاذا زرع
حنطة فقد استوفى حقه وزيادة اشبه ما لو اكتراها الى موضع فجاوزه وقد ذكرنا قول ابي بكر ان له اجر المثل لانه عدل
عن المعقود عليه فان الحنطة ليست بشعير وزيادة وان قلنا انه قد استوفى المعقود عليه وزيادة غير ان الزيادة
ليست متميزة عن المعقود عليه بخلاف مسألتي الخرقي وقال الشافعي المكري مخير بين اخذ الكرى وما نقصت الارض
عن ما ينقصها الشعير وبين اخذ الكرى مثلها للجميع لان هذه المسألة اخذت شبها من اصلين احدهما اذا ركب دابة
فجاوز بها المسافة المشترطة لكونه استوفى المعقود عليه وزيادة والثاني اذا استاجر ارضا فزرع غيرها لانه زرع
متعديا فلهذا خير بينهما ولانه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكمين وتعذر الجمع بينهما فكان له اوفرهما وفوض
اختياره الى المستحق كقتل العمد والاولى ان شاء الله قول ابي بكر فان هذا متعد بالزرع كله فكان عليه اجر المثل كالغاصب
ولهذا ملك رب الارض منعه من زرعه ويملك اخذه منفعته اذا زرعه ويفارق من زاد على حقه زيادة متميزة في كونه
لم يتعد بالجميع انما تعدى بالزيادة فقط ولهذا لا يملك المكري منعه من الجميع ونظيرها من المسألتين من اكرى غرفة

ليجعل فيها

ليجعل فيها اقفزة حنطة فجعل اكثر منها او من اكتراها ليجعل فيها قنطار قطن فجعل فيها قنطار حديد ففي
الاولى له المسمى واجر الزيادة وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف كقولنا في مسألة الزرع وحكم المستاجر الذي
يزرع ارضا ما اكتراه له حكم الغاصب لرب الارض منعه في الابتداء لما يلحقه من الضرر فان زرع فرب الارض
مخير بين ترك الزرع بالاجر وبين اخذه ودفع النفقة وان لم يعلم حتى اخذ المستاجر زرعه فله الاجر على ما
نذكره في الغصب

فصل وان اكترى دابة الى مسافة فسلك اشق منها فهي كمسألة الزرع يخرج فيها
وجهان وقياس منصوص احمد ان له الاجر المسمى وزيادة لكون المسافة لا تتعين على قول اصحابنا وقياس
قول ابي بكر ان له اجر المثل لان الزيادة غير متميزة ولانه متعد بالجميع بدليل ان لرب الدابة منعه من سلوك
تلك الطريق كلها بخلاف من سلك تلك الطريق وجازها فانه انما منعه الزيادة لا غير وان اكترى لحمل قطن
فحمل بوزنه حديدا او بالعكس فعليه اجر المثل لان ضرر احدهما مخالف لضرر الاخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملا
على المستحق بعقد الاجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل وسائر مسائل العدوان تقاس على
ما ذكرنا من المسائل ما كان متميزا وما لم يكن متميزا تلحق كل مسألة بنظيرتها

فصل فان اكتراه لحمل
قفيزين فحملها فوجدها ثلاثة فان كان المكتري تولى الكيل ولم يعلم المكري بذلك فهو كمن اكترى لحمولة شيء
فزاد عليه وان كان المكري تولى كيله وتعبيته ولم يعلم المكتري فهو غاصب لا اجر له في حمل الزائد وان تلفت دابته
فلا ضمان لها فانها تلفت بعدوان صاحبها وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره وان تولى ذلك اجنبي
ولم يعلما فهو متعد عليهما لصاحب الدابة الاجر ويتعلق به ضمانها وعليه لصاحب الطعام ضمان طعامه وسواء كاله
احدهما ووضعه الاخر على ظهر الدابة او كان الذي كاله وعباه وضعه على ظهرها وقال اصحاب الشافعي في احد الوجهين
اذا كاله المكتري ووضعه المكري على ظهر البهيمة لا ضمان على المكتري لان المكري مفرط في حمله ولنا ان التدليس من المكتري
اذا خبره بكيلها بخلاف ما هو فلزمه الضمان كما لو امر اجنبيا بتحميلها فاما ان كالها المكتري ووضعها المكري على
الدابة عالما بكيلها لم يضمن المكتري الدابة اذا تلفت لانه فعل ذلك من غير تدليس ولا تغرير ولا اجر للقفيز الزائد في احد
الوجهين لانهما اتفقا على حمله على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من غير تقدير اجرة والثاني
لا اجر له لان المكري لم يجعل له على ذلك اجرا وان كاله المكري وحمله المكتري على الدابة عالما بذلك من غير ان يامره بحمله فعليه
اجر القفيز الزائد وان امره بحمله ففي وجوب الاجر وجهان كما لو حمله المكري عليها لانه اذا امره به كان ذلك كفعله
وان كاله احدهما وحمله اجنبي بامره فهو كما لو حمله الذي كاله وان كان بامر الاخر فهو كما لو حمله الاخر وان حمله
بغير امرهما فهو كما لو كاله ثم حمله

مسألة وان تلفت ضمنها الا ان تكون في يد صاحبها فيضمن نصف قيمتها
في احد الوجهين اذا تلفت الدابة التي تعدى فيها اما بزيادة على الحمل او زيادة في المسافة ضمنها بقيمتها سواء
تلفت في الزيادة او بعد ردها الى المسافة سواء كان صاحبها مع المكتري او لم يكن هذا ظاهر كلام الخرقي والفقهاء
السبعة اذا تلفت حال التعدي وقال القاضي ان كان المكتري نزل عنها وسلمها الى صاحبها ليمسكها او ليسقيها
فتلفت فلا ضمان على المكتري وان هلكت والمكتري راكب عليها او حمله عليها ضمنها وقال ابو الخطاب ان كانت
يد صاحبها عليها احتمل ان يلزم المكتري جميع قيمتها واحتمل ان يلزمه النصف وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن صاحبها
معها لزم المكتري جميع القيمة وان كان معها فتلفت في يد صاحبها لم يضمنها المكتري لانها تلفت في يد
صاحبها اشبه ما لو تلفت بعد مدة التعدي وان تلفت تحت الراكب ففيه قولان احدهما يلزمه نصف القيمة

لانها تلفت بفعل مضمون وغير مضمون اشبه ما لو تلفت بجراحته وجراحة مالكها والثاني تقسط القيمة على
المسافتين فما قابل مسافة الاجارة سقط ووجب الباقي ونحو هذا قول ابي حنيفة فانه قال فيمن اكترى جملا
لحمل تسعة فحمل عشرة فتلف فعلى المكتري عشر قيمته قال شيخنا وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة اذا كان
صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما ان تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها
بيد صاحبها فلا خلاف في ضمانها بكمال قيمتها لانها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوب وكذلك اذا
تلفت تحت الراكب او تحت حمله وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل بدليل ما لو تنازعا دابة
احدهما راكبها وللاخر عليها حمل والاخر آخذ بزمامها ان كانت لصاحب الحمل والراكب متعد بالزيادة وسكوت
صاحبها لا يسقط الضمان كمن خرق ثياب انسان وهو ساكت ولانها ان تلفت بسبب تعبها فالضمان على
المتعدي كمن القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها فاما ان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها وكان تلفها
بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كتلفها تحت الحمل والراكب وان كان بسبب اخر من افتراس سبع او سقوط في هوة فلا
ضمان فيها لانها لم تتلف في يد عادية ولا بسبب عدوان وفيه لم تلفت بفعل مضمون وغير مضمون اشبه ما لو تلفت بجراحه
يبطل بما اذا قطع السارق ثم قطع آخر يده عدوانا فمات منهما وفارق ما لو جرح نفسه وجرحه غيره لان الفعلين عدوان
فقسم الضمان عليهما **فصل** ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال
محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها ولنا انها بيده صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد ولم يوجد
والاصل ممنوع الا انه يردها الى مالكها او يجدد له اذنا **فصل** قال الشيخ رحمه الله ويلزم الموجر كلما يتمكن به
من النفع كزمام الجمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الاحمال والمحامل والرفع والحط ولزوم البعير لينزل
لصلاة الفرض ومفاتيح الدار وعمارتها وكلما جرت عادة يلزم المكري كلما جرت العادة ان يوطى به للركوب من الحداجة
للجمل والقتب وما يتمكن به الراكب من النفع كزمام الجمل والبرة التي في انفه ان كانت العادة جارية بها والسرج واللجام للفرس
والبرذعة والاكاف للبغل والحمار على ما يقتضيه العرف يحمل الاطلاق عليه وما زاد على ذلك من المحامل والمحارة والحبل
الذي يشد به بين المحملين على المكتري لانه من مصلحة المحمل وكذلك الوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل وعلى المكري
رفع المحمل وحطه وشده على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها لان هذا هو العرف وبه يتمكن من الركوب ويلزمه
القايد والسايق هذا اذا كان الكري على ان يذهب مع المكتري فان كان على ان يتسلم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه فكل
ذلك عليه وقد سلمها فاما الدليل فهو على المكتري لان ذلك خارج عن البهيمة المكتراة وآلتها فاشبه الزاد وقيل
ان كان اكترى منه بهيمة بعينها فاجرة الدليل على المكتري لان الذي عليه تسليم الظهر وقد سلمه وان كانت الاجارة
على حمله الى مكان معين في الذمة فهو على المكري لانه من مؤنة ايصاله اليه وتحصيله فيه فان كان الراكب ممن لا
يقدر على الركوب والبعير قائم كالمراة والشيخ والضعيف والسمين فعلى الجمال ان يبرك الجمل لركوبه ونزوله لانه لا
يتمكن منهما الا به وان كان ممن يمكنه الركوب والنزول مع قيام البعير لم يلزم الجمال ان يبرك الجمل لامكان استيفاء
المعقود عليه بدونه فان كان قويا حال العقد فتجدد له الضعف او بالعكس فالاعتبار بحال الركوب لان العقد
اقتضى ركوبه بحسب العادة ويلزم الجمال ان يقف البعير لينزله لصلاة الفرض وقضاء حاجة الانسان والطهارة
ويدع البعير واقفا حتى يفعل ذلك لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وما امكنه فعله عليه من الاكل والشرب
وصلاة النافلة لا يلزمه ان يقف له من اجله فان اراد المكتري اتمام الصلاة وطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه ذلك بل

تكون

تكون خفيفة في تمام **فصل** اذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل
والراكب امراة او ضعيف لم يلزمه ذلك لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر له عادة بالمشي فيلزمه حمله في جميع الطريق
كالمتاع وان كان جلدا قويا احتمل ان لا يلزمه ايضا لانه عقد على جميع الطريق اشبه الضعيف ويحتمل ان
يلزمه لانه متعارف والمتعارف كالمشروط **فصل** فان كان المكترى دارا او حماما فعلى المكري ما يتمكن به
من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام لان عليه التمكين من الانتفاع وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع
فان ضاعت او تلفت بغير تفريط المستاجر فعلى الموجر بدلها لكونها امانة في يد المستاجر فاشبه حيطان
الدار وابوابها وان سقط حائط او خشبة او انكسرت فعليه ابدالها وبنا الحائط وعليه تبليط الحمام وعمل
الابواب والبرك ومجرى الماء لان بذلك يحصل الانتفاع ويتمكن منه وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو
والبكرة فعلى المكتري فاما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما لان الانتفاع ممكن بدونه **فصل**
فاما تفريغ البالوعة والكنيف فيلزم المستاجر اذا تسلمها فارغة ان احتيج الى تفريغ البالوعة والكنيف عند
الكري فعلى المكري لانه مما يتمكن به من الانتفاع وان امتلات بفعل المستاجر فتفريغها عليه وهذا قول
الشافعي وقال ابو ثور هو على رب الدار لانه به يتمكن من الانتفاع اشبه ما لو اكتراها وهي ملاى وقال ابو حنيفة القياس
انه على المكتري والاستحسان انه على رب الدار لان ذلك عادة الناس ولنا ان ذلك حصل بفعل المكتري فكان عليه
تنظيفه كما لو طرح فيها قماشا والقول في تفريغ جية الحمام التي هي مصرف مائه كالقول في بالوعة الدار وان
انقضت الاجارة وفي الدار زبل او قمامة من فعل الساكن فعليه نقله وهذا قول الشافعي وابي ثور واصحاب
الراي **فصل** فان شرط على مكتري الحمام او غيره ان مدة تعطيله عليه لم يصح لانه لا يجوز ان يوجر مدة لا يمكن
الانتفاع ببعضها ولا يجوز ان يشترط انه يستوفي بقدرها بعد انقضاء مدته لانه يودي الى ان تكون انتهاء
مدة الاجارة مجهولة فان اطلق وتعطل فهو عيب حادث والمكتري يخير بالخيار بين الامساك بكل الاجر وبين
الفسخ ويتخرج ان له ارش العيب كالمبيع المعيب فان لم يعلم بالعيب حتى انقضت مدة الاجارة فعليه جميع الاجر لانه
استوفى المعقود عليه فاشبه ما لو علم العيب بعد العقد فرضيه ويتخرج ان له ارش العيب كما لو اشترى معيبا
فلم يعلم عيبه حتى تلف في يده او اكله **فصل** وان شرط على المكتري النفقة الواجبة على المكري كعمارة الحمام فالشرط
فاسد لان العين ملك للموجر فنفقتها عليه فان انفق بناء على هذا الشرط احتسب به على المكري لانه انفق على ملكه بشرط
العوض فان اختلفا في قدر ما انفق ولا بينة فالقول قول المكري لانه منكر فان لم يشترط لكن اذن له في الانفاق
ليحتسب له به من الاجر ففعل ثم اختلفا فالقول قول المكري ايضا وان انفق من غير اذنه لم يرجع بشيء لانه انفق على ماله
بغير اذنه نفقة غير واجبة على المالك اشبه ما لو عمر له دارا اخرى **فصل** ولا خلاف بين اهل العلم في جواز كرى الابل
وغيرها قال الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولم يفرق بين المملوكة والمستاجرة وروي عن ابن عباس
في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان تحجوا وتكروا ونحوه عن ابن عمر ولان بالناس حاجة اليه وقد
فرض الله تعالى الحج على الناس وليس لكل احد بهيمة يملكها ولا يحسن القيام بها والشد عليها فدعت الحاجة الى
استيجارها فجاز ذلك دفعا للحاجة اذا ثبت هذا فمن شرط صحة العقد معرفة المتعاقدين المعقود عليه لانه
عقد معاوضة اشبه البيع فاما الجمال فيحتاج الى معرفة الراكبين بالروية او بالصفة لان المعرفة بالصفة تقوم
مقام الروية اذا وصفهما بالطول والقصر والهزال والسمن والصغر والكبر والذكورية والانوثية وقال الشريف
ابو جعفر وابو الخطاب لا يكفي في ذلك الصفة لانه يختلف بخفته وثقله وسكونه وحركته ولا ينضبط بالوصف

فيجب تعيينه وهذا مذهب الشافعي ولهم وجه انه لا يكتفى فيه بالصفة ويجب تعيينه ولنا انه عقد معاوضة في
الى حيوان فاكتفي فيه بالصفة كالبيع وكالمركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة ويجب تعيينه لما [illegible]
عقد معاوضة لما جاز للراكب ان يقيم غيره لانه انما يعلم كونه مثله بتساويهما في الصفات مما لا تاتي عليه الصفات
لا يعلم تساويهما فيه ولان الوصف يكتفى به في البيع فاكتفي به في الاجارة كالرؤية والتفاوت بعد ذكر الصفات
يسير تجري المسامحة فيه كالمسلم فيه ويحتاج الى معرفة الالة التي يركبان فيها من محمل ومحارة وقتب وغير
ذلك وهل يكون مغطا او مكشوفا فان كان مغطا احتاج الى معرفة الغطاء ويحتاج الى معرفة الوطاء ومعرفة
المعاليق التي معه من قربة وسطيحة وقدر وسفرة ونحوها او ذكر سائر ما يحمل معه وبه قال الشافعي وابو
ثور وابن المنذر الا ان الشافعي قال يجوز اطلاق الراكبين لان اجسام الناس متقاربة في الغالب وقال ابو
حنيفة اذا قال في المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر جاز استحسانا لان ذلك يتفاوت في العادة فحمل
على العادة كالمعاليق وقال القاضي في غطاء المحمل كقول الشافعي ولنا ان هذا يختلف ويتباين كثيرا فاشترطت
معرفته كالطعام الذي يحمله معه وقول مالك ان اجسام الناس متقاربة لا يصح فان منهم الكبير والصغير والطويل
والقصير والسمين والهزيل والذكر والانثى ويختلفون بذلك ويتباينون كثيرا ويتفاوتون ايضا في المعاليق
منهم من يكثر الزاد والحوايج ومنهم من يقنع باليسير ولا عرف له يرجع اليه فاشترطت معرفته كالمحمل والا
وطية وكذلك غطاء المحمل من الناس من يختار الواسع الثقيل الذي يشق على الجمل في الهوى ومنهم من يقنع بالضيق
الخفيف فيجب معرفته كسائر ما ذكرنا فان راى الراكبين او وصفهما وذكر الباقي بارطال معلومة جاز ذكره الخرقي
واما الراكب فيحتاج الى معرفة الدابة التي يركب عليها لان الغرض يختلف بذلك ويحصل بالرؤية لانها اعلا طرق العلم
الا ان يكون مما يحتاج الى معرفة صفة المشي كالرهوال وغيره وانه ان تحرنه فيعلم ذلك برؤيته ويحصل بالصفة فاذا
وجدت اكتفى بها لانه يمكن ضبطه بالصفة فجاز العقد عليه كالبيع واذا استاجر بالصفة للركوب احتاج الى
ذكر الجنس فرسا او بعيرا او بغلا او حمارا والنوع فيقول في الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون
وفي الحمير مصري او شامي وان كان في النوع ما يختلف كالمهملج من الخيل والقطوف احتيج الى ذكره لان الغرض
يختلف به وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه قال شيخنا ومتى كان الكرى الى مكة فالصحيح انه لا يحتاج الى ذكر الجنس
ولا النوع لان العادة ان الذي يحمل عليه في طريق مكة الجمل العراب دون البخاتي **فصل** اذا كان الكرى الى مكة
او طريق لا يكون السير فيه الى اختيار المتكاريين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا
مقدور عليه لهما وان كان في طريق السير فيه اليهما استحب ذكر قدر السير في كل يوم فان اطلق والطريق منازل
معروفة جاز لانه معلوم بالعرف ومتى اختلفا في ذلك وفي وقت السير ليلا او نهارا او في موضع المنزل اما
في داخل البلد او خارجا منه حملا على العرف كما لو اطلقا الثمن في بلد فيه نقد معروف وان لم يكن للطريق عرف فقال
القاضي لا يصح كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه والاولى ان هذا ليس بشرط لانه لو كان شرطا لما صح العقد بدونه
في الطريق المخوف ولانه لم تجر العادة بتقدير السير في طريق فان اختلفا رجع الى العرف في غير تلك الطريق
فصل فان شرط حمل زاد مقدر كمائة رطل وشرط انه يبدل منها ما نقص بالاكل وغيره فله ذلك وان شرط انما نقص
بالاكل لا يبدله فليس له ابداله فان ذهب بغير الاكل كسرقة او سقوط فله ابداله لان ذلك لم يدخل في شرطه وان اطلق
العقد فله ابدال ما ذهب بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد بغير خلاف وان نقص بالاكل المعتاد فله ابداله
ايضا لانه استحق حمل مقدار معلوم فملك ابدال ما نقص منه كما لو نقص بسرقة ويحتمل ان لا يملك ذلك لان العرف

جاربان

جار بان الزاد ينقص ولا يبدل فحمل العقد عليه عند الاطلاق وصار كالمصرح به وقال الشافعي القياس ان
له ابداله ولو قيل ليس له ابداله كان مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره عن
اجر المتاع **فصل** اذا اكترى جملا ليحج عليه فله الركوب عليه الى مكة ومن مكة الى عرفة والخروج عليه الى منى لانه
من تمام الحج وقيل ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والاولى ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه ولذلك
وجب على من وجب عليه دون غيره فدخل في قول الله تعالى ولله على الناس حج البيت ولو اكترى الى مكة فقط فليس له
الركوب الى الحج لانها زيادة ويحتمل ان له ذلك لان الكرى الى مكة عبارة عن الكرى للحج لكونها لا يكترى اليها الا للحج غالبا
فكان بمنزلة المكتري للحج **فصل** قال اصحابنا يصح كري العقبة وهو مذهب الشافعي ومعناها ان الركوب
في بعض الطريق يركب شيئا ويمشي شيئا لانه اذا جاز اكتراؤها في الجميع جاز في البعض ولا بد من العلم بها اما بالفراسخ
واما بالزمان مثل ان يركب ليلا ويمشي نهارا ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول وان شرط ان يركب
يوما ويمشي يوما جاز فان اطلق احتمل الجواز ويحمل على العرف واحتمل ان لا يصح لانه يختلف وليس له ضابط
فيكون مجهولا وان اتفقا على ان يركب ثلاثة ايام ويمشي ثلاثة او ما زاد او نقص جاز وان اختلفا لم يجبر الممتنع منهما
لان فيه ضررا على كل واحد منهما الماشي لدوام المشي عليه والدابة لدوام الركوب عليها ولانه اذا ركب بعد شدة التعب
كان اثقل على البعير وان اكترى اثنان جملا يتعاقبان عليه جاز ويكون كراهما كل الطريق والاستيفاء بينهما على ما
يتفقان عليه وان تشاحا قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة او لاحدهما الليل وللاخر النهار وان كان لذلك
عرف رجع اليه وان اختلفا في البادي منهما اقرع بينهما ويحتمل انه لا يصح كراهما الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل
واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح كما لو اشتريا عبدين على ان لكل واحد عبدا منهما
فصل قال الشيخ رحمه الله والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها وبه قال مالك والشافعي
واصحاب الراي لانها عقد معاوضة فكانت لازمة كالبيع ولانها نوع من البيع وانما اختصت باسم كالصرف والسلم
الا ان يجد العين معيبة عيبا لم يكن علم به فله الفسخ بغير خلاف نعلمه قال ابن المنذر اذا اكترى دابة بعينها فوجدها
جموحا او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمكتري الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة
وان شاء اخذها وهذا قول ابي ثور واصحاب الراي ولانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في بيوع الاعيان
والعيب الذي يرد به ما تنقص به المنفعة كتغير الظهر في المشي والعرج الذي يتاخر به عن القافلة وربض البهيمة
بالحمل وكونها جموحا او عضوضا واشباه ذلك وفي المكتري للخدمة ضعف البصر والجنون والجذام والبرص وفي
الدار انهدام الحائط والخوف من سقوطها وانقطاع الماء من بئرها او تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء واشباه
ذلك من النقائص فان رضي بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع الاجرة لانه رضي به ناقصا اشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا
وان اختلفا في الموجود هل هو عيب او لا رجع فيه الى اهل الخبرة مثل ان تكون الدابة خشنة المشي او انها تتعب
راكبها لكونها لا تركب كثيرا فان قالوا هو عيب فله الفسخ والا فلا هذا اذا كان العقد تعلق بعينها فان كانت موصوفة
في الذمة لم ينفسخ العقد وعلى المكري ابدالها كالمسلم فيه اذا وجده معيبا او على غير صفته فان عجز عن ابدالها او
امتنع منه ولم يكن اخذه منه فللمكتري الفسخ ايضا **مسئلة** وان بدا له قبل تقضي المدة فعليه الاجرة قد ذكرنا
ان الاجارة عقد لازم تقتضي تمليك الموجر الاجر والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء
مدتها وترك الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الاجارة ولزمه الاجرة ولا يزول ملكه عن المنافع كما لو اشترى
شيئا وقبضه ثم تركه قال الاثرم قلت لابي عبد الله رجل اكترى بعيرا فلما قدم المدينة قال له فاسخني قال ليس

ذلك له فقد لزم المكري قلت فان مرض المستكري بالمدينة فلم يجعل له فسخ الاجارة لانه عقد لازم من الطرفين فلم يملك احد
المتعاقدين فسخه وان فسخه لم يسقط العوض الواجب كالبيع **فصل** قد ذكرنا ان المستاجر يملك المنافع بالعقد
كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك المؤجر عنها كما يزول ملك البايع عن المبيع فلا يجوز له التصرف فيها لانها صارت
مملوكة لغيره فان تصرف فيها وكان ذلك في حال يد المستاجر قبل تقضي المدة مثل ان يكري دارا سنة فيسكنها شهرا ثم
يتركها فيسكنها المالك بقية السنة او يوجرها لغيره احتمل ان ينفسخ العقد فيما استوفاه المالك لانه تصرف فيه قبل قبض
المكتري له اشبه ما لو تلف المكيل قبل تسليمه وسلم باقيه فان تصرف في بعض المدة دون بعض انفسخ العقد في قدر
ما تصرف فيه خاصة وعلى المستاجر اجر ما بقي فان سكن المستاجر شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم
المستاجر اجر شهرين وان سكنها شهرا وسكن المالك شهرين ثم تركها فعلى المستاجر اجر عشرة اشهر واحتمل ان يلزم
المستاجر اجر جميع المدة وله على المالك اجر المثل لما سكن او تصرف فيه فيسقط ذلك مما على المستاجر من الاجر ويلزم
الباقي لانه تصرف فيما ملكه المستاجر عليه بغير اذنه اشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري اياه وقبض الدار ههنا
قام مقام قبض المنافع بدليل انه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والاجارة وغيرها فعلى هذا لو كان اجر المثل الواجب
على المالك بقدر الاجر المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شي وان فضلت منه فضلة لزم المالك اداؤها الى المستاجر
والاول هو ظاهر مذهب الشافعي وان تصرف المالك قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باع طعاما فتلف قبل
تسليمه وان سلمها اليه في اثناء المدة انفسخت فيما مضى ويجب اجر الباقي بالحصة كالمبيع اذا سلم بعضه وتلف بعضه
مسئلة وان حوله المالك قبل تقضيها فليس له اجرة لما سكن نص عليه ويحتمل ان له من الاجرة بقسطه اذا استاجر
عقارا مدة فسكنه بعض المدة ثم اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شي له من الاجر نص عليه احمد وذكره الخرقي ويحتمل ان له
من الاجر بقسطه وهو قول اكثر الفقهاء لانه استوفى ملك غيره على وجه المعاوضة فلزمه عوضه كالمبيع اذا استوفى بعضه
ومنعه المالك بقيته ولنا انه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل كتابا الى بلد فحمله بعض الطريق
او ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرا وامتنع من حفر الباقي وقياس الاجارة على الاجارة اولى من قياسها على البيع و
الحكم فيمن اكترى دابة فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة او اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها
او اجر نفسه لبناء حائط او خياطة او حفر بئر او حمل شي الى مكان وامتنع من اتمام العمل مع القدرة عليه كالحكم في العقار
يمتنع من تسليمه وانه لا يستحق شيئا لما ذكرنا مسئلة وان هرب الاجير حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة
وان كانت على عمل خير المستاجر بين الفسخ والصبر وجملة ذلك انه اذا هرب الاجير او شردت الدابة او اخذ المؤجر العين
وهرب بها او منعه استيفاء المنفعة من غير هرب لم تنفسخ الاجارة لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام
وان لم يفسخ وكانت الاجارة على مدة انفسخت بمضي المدة يوما فيوما فان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها
وان انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب او بناء
حائط او حمل الى موضع معين استؤجر من ماله من يعمله كما لو اسلم اليه في شي فهرب ابتيع من ماله فان تعذر فللمستاجر
الفسخ فان لم يفسخ وصبر الى ان يقدر عليه فله مطالبته بالعمل لان ما في الذمة لا يفوت بهربه وكل موضع امتنع الاجير
من العمل فيها وامتنع من المستاجر الانتفاع اذا كان بعد عمل البعض فلا اجر له فيه على ما سبق الا ان ترد العين قبل
انقضاء المدة او يتم العمل ان لم يكن على مدة قبل فسخ المستاجر فيكون له اجر ما عمل فاما ان شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة
بغير فعل المؤجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال مسئلة وان هرب الجمال او مات وترك الجمال انفق عليها
الحاكم من مال الجمال او اذن المستاجر في الانفاق فاذا قدم باعها ووفى المنفق وحفظ باقي ثمنها لصاحبها اذا هرب
الجمال في بعض الطريق او قبل الدخول فيها لم يخل من حالين احدهما ان يهرب بجماله فان لم يجد المستاجر حاكما او

وجد

وجد حاكما لم يمكن اثبات الحال عنده او امكن ولم يحصل له ما يكتري به ما يستوفي به حقه منه فللمستاجر الفسخ لانه
تعذر عليه قبض المعقود عليه وكانت الاجارة على عمل في الذمة فله ذلك ومتى قدر على الجمال طالبه به وان كان العقد
على مدة انقضت في هربه انفسخت الاجارة وقد ذكرناه وان امكن اثبات الحال عند الحاكم وكان العقد على موصوف
غير معين لم ينفسخ العقد ويرفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده حاله فان وجد الحاكم للجمال مالا اكترى به وان لم
يجد له مالا وامكنه ان يقترض عليه ما يكتري له به فعل فان دفع الحاكم المال الى المكتري ليكتري به لنفسه جاز في
ظاهر كلام احمد وان كان القرض من المكتري جاز وصار دينا في ذمة الجمال وان كان العقد على معين لم يجز
ابداله ولا اكترى غيره لان العقد تعلق بعينه فيخير المكتري بين الفسخ والصبر الى ان يقدر عليه فيطالبه بالعمل
الحال الثاني اذا هرب وترك جماله فان المكتري يرفع الامر الى الحاكم فان وجد للجمال مالا استاجر به من يقوم مقامه
في الانفاق على الجمال والشد عليها وفعل ما يلزم الجمال فان لم يجد له غير الجمال وكان فيها فضل عن الكرى باع بقدر
ذلك وان لم يكن فيها فضل او لم يمكن بيعها اقترض عليه الحاكم كما ذكرنا فان اذن من المكتري وانفق جاز وان اذن
للمكتري في الانفاق من ماله بالمعروف ليكون دينا على الجمال جاز لانه موضع حاجة فاذا رجع واختلفا فيما انفق
وكان الحاكم قدر النفقة قبل قول المكتري في ذلك دون ما زاد وان لم يقدر له قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف
لانه امين فاشبه الوصي اذا ادعى النفقة على الايتام بالمعروف وما زاد لا يرجع به لانه متطوع به واذا وصل المكتري
رفع الامر الى الحاكم فيفعل ما يرى الحظ فيه من بيع الجمال فيوفي عن الجمال ما لزمه من الدين للمكتري او لغيره ويحفظ
باقي الثمن له وان رأى بيع بعضها وحفظ باقيها والانفاق على الباقي من ثمن ما باع جاز وان لم يجد حاكما او عجز عن
استئذانه فله ان ينفق عليها ويقيم مقام الجمال فيما يلزمه ولا يرجع بذلك ان فعله متبرعا وان نوى الرجوع واشهد
على ذلك رجع به لانه حال ضرورة وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي وان لم يشهد ونوى الرجوع ففي الرجوع
وجهان احدهما يرجع به لان ترك الجمال مع العلم بانه لا بد لها من نفقة اذن في الانفاق والثاني لا يرجع به لانه يثبت لنفسه
حقا على غيره وكذلك ان لم يجد من يشهده وانفق محتسبا بالرجوع قال شيخنا وقياس المذهب ان له الرجوع كقولنا
يرجع بما انفق على الآبق وعلى عيال الغائب وزوجاته والدابة المرهونة فان قدر على استئذان الحاكم فانفق من غير
استئذانه واشهد على ذلك ففي رجوعه وجهان ايضا وحكم موت الجمال حكم هربه وقال ابو بكر مذهب احمد ان الموت
لا يفسخ الاجارة وله ان يركبها ولا يسرف في علفها ولا يقصر ويرجع بذلك في مال المتوفى فان لم يكن في يد المستاجر
ما ينفق لم يجز ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه ومن له ولاية عليه مسئلة وتنفسخ الاجارة
بموت العين المعقود عليها وجملة ذلك ان من استاجر عينا مدة فحيل بينه وبين الانتفاع بها فان كان بتلف العين كدابة
نفقت وعبد مات فهو على ثلاثة اقسام احدها ان تتلف قبل قبضها فتنفسخ الاجارة بغير خلاف نعلمه لان
المعقود عليه تلف قبل القبض اشبه تلف الطعام المبيع قبل قبضه القسم الثاني ان تتلف عقيب قبضها فتنفسخ
الاجارة ايضا ويسقط الاجر عند عامة الفقهاء وحكي عن ابي ثور ان الاجر يستقر لان المعقود عليه تلف بعد القبض
اشبه المبيع ولا يصح ذلك لان المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن منه ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها
قبل قبض العين الثالث ان تتلف بعد مضي بعض المدة فتنفسخ الاجارة فيما بقي من المدة خاصة ويكون على المستاجر
من الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة قال احمد في رواية ابراهيم بن الحارث اذا اكترى بعيرا بعينه فنفق البعير يعطيه
بحساب ما ركبه وذلك لما ذكرنا من ان المعقود عليه المنافع وقد تلف بعضها قبل قبضه فبطل العقد فيما تلف دون
ما قبض كما لو اشترى صبرتين فقبض احداهما وتلفت الاخرى قبل قبضها ثم ننظر فان كان اجر المدة متساويا

فعليه بقدر ما مضى ان كان النصف فعليه نصف الاجرة فان كان اكثر او اقل فبحساب ذلك كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي
وان اختلف كدار اجرها في الشتا اكثر من الصيف وارض اجرها في الصيف اكثر من الشتا او دار لها موسم كدور مكة رجع
في تقويمه الى اهل الخبرة فيقسط الاجر المسمى على قدر قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذلك
لو كان الاجر على قطع مسافة كبعير استوجر على حمل شي الى مكان معين فكانت متساوية الاجزا او مختلفة وهذا
مذهب الشافعي **مسئلة** وتنفسخ بموت الصبي المرتضع لانه تعذر استيفاء المعقود عليه لكن يكون عنده لا
يقوم مقامه لاختلافهم في الرضاع وكذلك وجب تعيينه ولان اللبن يختلف باختلافهم وقد يدر على احد الولدين
دون الاخر وهذا منصوص الشافعي فان مات الصبي عقيب العقد بطلت الاجارة من اصلها ورجع المستاجر بالاجر
كله وان كان في اثناء المدة وجب بحصة ما بقي كما ذكرناه **فصل** وتنفسخ الاجارة بموت المرضعة لفوات المنفعة
بهلاك محلها وحكي عن ابي بكر انها لا تنفسخ ويجب في مالها اجر من يرضعه تمام الوقت لانه كالدين ولنا انه هلك
المعقود عليه فهلك البهيمة المستاجرة **مسئلة** وتنفسخ بموت الراكب اذا لم يكن له من يقوم مقامه في استيفا المنفعة
اذا مات المكتري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة او كان الوارث غائبا كمن يموت في طريق مكة فيترك جمله
الذي اكتراه وليس له عليه شي يحمله فظاهر كلام احمد ان الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة لانه قد جاء امر غالب يمنع المستاجر
منفعة العين فاشبه ما لو غصبت ولانه بقا العقد ضرر في حق المكتري والمكري لان المكتري يجب عليه الكرى من غير
نفع والمكري يمتنع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكرى عليه وقد نقل عن احمد في رجل اكترى بعيرا فمات المكري
في بعض الطريق فان رجع البعير خاليا فعليه بقدر ما وجب له وان كان عليه ثقله ووطاه فله الكرى الى الموضع فظاهر
هذا انه حكم بفسخ العقد فيما بقي من المدة اذا مات المستاجر ولم يتوله بانتفاع لانه تعذر استيفاء المنفعة بامر من الله
تعالى فاشبه ما لو اكترى من يقلع له ضرسه فبرا او انقلع قبل قلعه او اكترى كحالا ليكحل عينه فبرات او ذهبت ويجب
ان يقدر انه لم يكن ثم من ورثته من يقوم مقامه في الانتفاع لان الوارث يقوم مقام الموروث وتاولها القاضي على
ان المكري قبض البعير ومنع الورثة الانتفاع ولولا ذلك لما انفسخ العقد لانه لا ينفسخ بعذر في المستاجر مع سلامة
المعقود عليه كما لو حبس مستاجر الدار ومنع سكناها ولا يصح هذا لانه لو منع الوارث الانتفاع لما استحق شيا
من الاجر ويفارق هذا ما لو حبس المستاجر لان المعقود عليه انتفاعه وهذا لم يونس منه بالحبس لانه يمكن
خروجه في كل وقت من الحبس وانتفاعه ويمكن ان يستنيب من يستوفي المنفعة له اما باجرة او غيرها بخلاف الميت فانه
قد فات انتفاعه بنفسه ونايبه اشبه ما ذكرنا من الصور **مسئلة** وانقلاع الضرس الذي اكترى لقلعه او برؤه
كذلك ان اكترى كحالا ليكحل عينه فبرات او ذهبت انفسخ العقد لانه تعذر استيفاء المعقود عليه اشبه ما لو تعذر
بالموت **مسئلة** وان اكترى دارا فانهدمت او ارضا للزرع فانقطع ماوها انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة في احد الوجهين
وفي الاخر يثبت للمستاجر خيار الفسخ وجملة ذلك انه اذا حدث في العين المكراة ما يمنع نفعها كدار انهدمت او ارض غرقت
او انقطع ماوها فهذه ينظر فيها فان لم يبق فيها نفع اصلا فهي كالتالفة سوا وان بقي فيها نفع غير ما استاجرها له مثل
ان يمكن الانتفاع بعرصة الدار او الارض لوضع حطب فيها او وضع خيمة في الارض الذي استاجرها للزرع او صيد
السمك من الارض التي غرقت انفسخت الاجارة ايضا لان المنفعة التي وقع العقد عليها تلفت فانفسخت الاجارة
كما لو استاجر دابة ليركبها فزمنت بحيث لا تصلح الا للتدوير في الرحى وقال القاضي في الارض التي ينقطع ماوها
لا تنفسخ الاجارة فيها وهو منصوص الشافعي لان المنفعة لم تبطل جملة لانه يمكن الانتفاع بعرصة الارض بنصب
خيمة او جمع حطب فيها فاشبه ما لو نقص نفعها مع بقائه فعلى هذا يخير المستاجر بين الفسخ والامضا فان
فسخ فحكمه حكم العبد اذا مات وان اختار امضاء العقد فعليه جميع الاجر لان ذلك عيب فاذا رضي به سقط حكمه

فان لم يختر

فان لم يختر الفسخ ولا الامضا اما لجهله بان له الفسخ او لغير ذلك فله الفسخ بعد ذلك والاول اصح لان بقا غير المعقود عليه لا
يمنع انفساخ العقد بتلف المعقود عليه كما لا يمنع ذلك في المبيع ولو كان النفع الباقي في العين مما لا يباح استيفاوه
بالعقد كدابة استاجرها للركوب فصارت لا تصلح الا للحمل او بالعكس انفسخ العقد وجها واحدا لان المنفعة
الباقية لا يملك استيفاها مع سلامتها فلا يملكها مع تعيبها فاما ان امكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها
له على نقص من القصور مثل ان يمكنه زرع الارض بغير ما او كان الما منحسرا عن الارض التي غرقت على وجه
يمنع بعض الزراعة او يسو الزرع او كان يمكنه سكنى ساحة الدار اما في خيمة او غيرها لم تنفسخ الاجارة لان المنفعة المعقود
عليها لم تزل بالكلية فاشبه ما لو تعيبت وللمستاجر خيار الفسخ على ما ذكرنا الا في الدار اذا انهدمت ففيها وجهان احدهما
لا تنفسخ الاجاره والثاني تنفسخ لانه زال اسمها بهدمها وذهبت المنفعة التي تقصد منها ولذلك حد عرصة دارا
ليسكنها فاما ان كان الحادث في العين لا يضرها كغرق الارض بما ينحسر عن قرب بحيث لا يمنع الزرع ولا يضره وانقطاع
الما عنها اذا ساق الموجر اليها ما من مكان اخر او كان انقطاعه في زمن لا يحتاج اليه فيه فليس للمستاجر الفسخ لان هذا
ليس بعيب وان حدث الغرق المضر او انقطاع الما او الهدم ببعض العين المستاجرة فكذلك البعض حكم نفسه في الفسخ
او ثبوت الخيار وللمكتري الخيار في بقية العين لان الصفقة تبعضت عليه فان اختار الامساك امسك بالحصة
من الاجر كما اذا تلف احد القفيزين من الطعام في يد البايع **مسئلة** ولا تنفسخ بموت المكتري او المكري وهذا قول
قول مالك والشافعي واسحق والبتي وابو ثور وابن المنذر وقال الثوري واصحاب الراي والليث تنفسخ الاجارة بموت
احدهما لان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين
فانتقلت الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاها لانه ما عقد مع الوارث واذا
مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجر في تركته ولنا انه عقد لازم فلم ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه كما لو زوج
امته ثم مات وما ذكروه لا يصح لانا قد بينا ان المستاجر قد ملك المنافع وان الاجرة قد ملكت عليه كاملة في وقت العقد
على ما ذكره ويلزمهم ما لو زوج امته ثم مات ولو صح ما ذكروه لكن وجوب الاجر ههنا بسبب من المستاجر فوجب في تركته
بعد موته كما لو حفر بيرا فوقع فيها شي بعد موته ضمن في ماله لان سبب ذلك كان منه في حياته كذا ههنا **مسئلة**
ولا تنفسخ بعذر لاحدهما مثل ان يكتري محلا للحج فتضيع نفقته او دكانا فيحترق متاعه وبهذا قال مالك والشافعي وابو
ثور وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز للمكتري فسخها لعذر في نفسه مثل ان يكتري جملا ليحج عليه فيمرض فلا يتمكن من
الخروج او تضيع نفقته او يكتري دكانا للبز فيحترق متاعه وما اشبه هذا لان هذا العذر يتعذر معه استيفا المنفعة
المعقود عليها فملك به الفسخ كما لو استاجر عبدا فابق ولنا انه عقد لا يجوز فسخه لغير عذر فلم يجز لعذر في غير المعقود
عليه كالبيع ولانه لو جاز فسخه لعذر المكتري لجاز لعذر المكري تسوية بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد
منهما ولم يجز ثم فلا يجوز ههنا ويفارق الاباق فانه عذر في المعقود عليه **مسئلة** وان غصبت العين خير المستاجر
بين الفسخ والامضاء ومطالبة الغاصب باجرة المثل اذا غصبت العين المستاجرة فللمستاجر الفسخ لان فيه تاخير
حقه فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وان لم يفسخ حتى انقضت مدة الاجارة فله الخيار بين الفسخ و
الرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجر المثل لان المعقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل
وهو القيمة فاشبه ما لو اتلف الثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها ويتخرج انفساخ العقد بكل حال على الرواية التي تقول
ان منافع الغصب لا تضمن وهو قول اصحاب الراي ولاصحاب الشافعي في ذلك اختلاف فان ردت العين في اثناء المدة
ولم يكن فسخ استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا كما ذكرنا وان كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل
شي الى موضع معين فغصب جمله الذي يحمل عليه وعبده الذي يخيط له لم ينفسخ العقد وللمستاجر مطالبة الاجير

بعوض المغصوب واقامة من يعمل العمل لان العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فان تعذر البدل ثبت
للمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر على العين المغصوبة فيستوفي منها **فصل** فان حدث خوف عام
يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستاجرة او حصر البلد فيمتنع خروج المستاجر الى الارض المستاجرة للزرع ونحو
ذلك اثبت للمستاجر خيار الفسخ لانه امر غالب منع المستاجر استيفاء المنفعة فاثبت الخيار كغصب العين ولو اكترى دابة
ليركبها او يحمل عليها الى موضع معين فانقطعت الطريق اليها لخوف حادث او اكترى الى مكة فلم يحج الناس ذلك العام
من تلك الطريق ملك كل واحد منهما فسخ الاجارة وان اختار ابقاها الى حين امكان استيفا المنفعة جاز لان الحق لهما فاما
ان كان الخوف خاصا بالمستاجر كمن خاف وحده لقرب اعدائه من الموضع المستاجر او حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ لانه
عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية اشبه مرضه وكذلك لو حبس او مرض لانه ترك استيفاء المنفعة لمعنى
من جهته فلم يمنع ذلك وجوب اجرها عليه كما لو تركها اختيارا قال الخرقي فان جاء امر غالب يحجز المستاجر من
منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الاجرة بقدر مدة انتفاعه وقد شرحناه **مسئلة** ومن استوجر لعمل شي فمرض
اقيم مقامه من يعمله والاجرة عليه لا خلاف بين اهل العلم في جواز استيجار الادمي وقد آجر موسى عليه السلام نفسه لرعي
الغنم واستاجر النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر رجلا ليدلهما على الطريق ولانه يجوز الانتفاع به مع بقا عينه فجازت
اجارته كالدور ثم اجارته تنقسم قسمين احدهما استيجاره مدة بعينها لعمل معين كاجارة موسى عليه السلام نفسه
ثماني حجج لرعي الغنم والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجار النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر رجلا ليدلهما
على الطريق واستيجار رجل لخياطة قميص او بنا حائط ويتنوع ذلك نوعين احدهما ان تقع الاجارة على عين كاجارة
عبد لرعاية غنم او وليه لعمل معين والثاني ان يقع على عمل في الذمة كخياطة قميص وبنا حائط فمتى كانت على عمل في
ذمته فمرض وجب عليه ان يقيم مقامه من يعمله لانه حق وجب في ذمته فوجب عليه ايفاؤه كالمسلم فيه ولا يلزم المستاجر انظاره
لان العقد باطلاقه يقتضي التعجيل وفي التاخير اضرار به فاما ان كانت الاجارة على عينه في مدة او غيرها فمرض لم يقم غيره
مقامه لان الاجارة وقعت على عمله بعينه لا على شي في ذمته وعمل غيره ليس بمعقود عليه فاشبه ما لو اشترى معيبا
لم يجز ان يدفع اليه غيره ولا يبدله بخلاف ما لو وقع في الذمة فانه يجوز ابدال المعيب ولا ينفسخ العقد بتلف ما تسلم
والمبيع المعين بخلافه فكذلك حكم الاجارة فان كانت الاجارة على عمل في الذمة لكن لا يقوم غير الاجير مقامه كالنسخ فانه
يختلف القصد فيه بخلاف الخطوط لم يكلف اقامة غيره مقامه ولا يلزم المستاجر قبول ذلك لان بدل الاجير لان
الغرض لا يحصل من غير الناسخ لحصوله منه فاشبه ما لو اسلم اليه في نوع فسلم اليه غيره فكذلك كل ما يختلف باختلاف
الاعيان **مسئلة** وان وجد العين معيبة فله الفسخ كما لو وجد المبيع معيبا وقد ذكرناه وان حدث بها عيب فله الفسخ
وعليه اجر ما مضى لان المنافع لا يحصل قبضها الا باستيفا فهي كالمكيل يتعيب قبل قبضه فان بادر المكري الى ازالة
العيب من غير ضرر يلحق المستاجر كدار تعيبت فاصلحها فلا خيار للمستاجر لعدم الضرر والا فله الفسخ وان سكنها مع
عيبها فعليه الاجرة علم او لم يعلم لانه استوفى جميع المعقود عليه معيبا فلزمه البدل كالمبيع المعيب اذا رضيه **مسئلة**
ويجوز بيع العين المستاجرة نص عليه ولا تنفسخ الاجارة الا ان يشتريها المستاجر فتنفسخ في احدى الروايتين يصح بيع
العين المستاجرة نص عليه احمد سواء باعها للمستاجر او لغيره وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر ان باعها لغير المستاجر
لم يصح لان يد المستاجر تمنع التسليم الى المشتري فتمنع الصحة كما في بيع المغصوب ولنا ان الاجارة عقد على المنافع فلم تمنع
الصحة كبيع الامة اذا زوجها وقولهم يد المستاجر تمنع التسليم لا يصح لان يد المستاجر انما هي على المنافع والبيع على الرقبة
فلا يمنع ثبوت اليد على احدهما تسليم الاخر كما لو باع الامة المزوجة وان منعت التسليم في الحال فلا يمنع في الوقت
الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء الاجارة ويكفي القدرة على التسليم حينئذ كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة
البيع موقوف على اجازة المستاجر فان اجازه جاز وبطلت الاجارة وان رده بطل ولنا ان البيع على غير

المعقود عليه في الاجارة فلم تعتبر اجارته كبيع الامة المزوجة اذا ثبت هذا فان المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة الى
حين انقضا الاجارة ولا يستحق تسليم العين الا حينئذ لان تسليم العين انما يراد لاستيفا نفعها وانما يستحق نفعها
اذا انقضت الاجارة فهو كمن اشترى عينا في مكان بعيد لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكالمسلم
الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في وقته فان لم يعلم المشتري بالاجارة فله الخيار بين الفسخ وامضاء البيع بكل
الثمن لان ذلك عيب ونقص **فصل** ويصح بيعها للمستاجر لانه اذا صح بيعها لغيره فله اولى لان العين في يده
وهل تبطل الاجارة فيه وجهان احدهما لا تبطل لانه ملك المنفعة ثم ملك الرقبة المسلوبة بعقد اخر فلم يتنافيا كما يملك
الثمرة بعقد ثم يملك الاصل بعقد اخر ولو اجر الموصى له بالمنفعة مالك الرقبة صحت الاجارة فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي
العقد على الرقبة وكذلك لو استاجر مالك العين المستاجرة من مستاجرها جاز فعلى هذا يكون الاجر باقيا على المشتري وعليه
الثمن ويجتمعان للبائع كما لو كان المشتري غيره والثاني تبطل الاجارة فيما بقي من المدة لانه عقد على منفعة العين فبطل
بملك العاقد الرقبة كما لو تزوج امة ثم اشتراها بطل نكاحه ولان ملك الرقبة يمنع ابتدا الاجارة فمنع استدامتها كالنكاح
فعلى هذا يسقط عن المشتري الاجر فيما بقي من مدة الاجارة كما لو بطلت الاجارة بتلف العين وان كان الموجر قد قبض
الاجر كله حسبه عليه من الثمن ان كان من جنس الثمن **فصل** وان ورث المستاجر العين المستاجرة فالحكم
فيه كما لو اشتراها في بطلان الاجارة وبقائها فلو استاجر انسان من ابيه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر
فالدار بينهما نصفين والمستاجر احق بنفعها لان النصف الذي لاخيه الاجارة باقية فيه والنصف الذي ورثه يستحقه
اما بحكم الملك او بحكم الاجارة وما عليه من الاجرة بينهما نصفين فان كان ابوه قد قبض الاجر لم يرجع على اخيه بشي منه
ولا على تركة ابيه ويكون ما خلف ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشي افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث
اخوه نصفا مسلوب المنفعة والله سبحانه قد سوى بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انفسخت
الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي بطلت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها
من غيره **فصل** فان اشترى المستاجر العين فوجدها معيبة فردها فان قلنا لا تنفسخ الاجارة بالبيع فهي باقية
بعد رد العين كما كانت قبل البيع وان قلنا قد انفسخت فالحكم فيها كما لو انفسخت بتلف العين فان كان المشتري اجنبيا
فرد المستاجر الاجارة لعيب فينبغي ان تعود المنفعة الى البائع لانه يستحق عوضها على المستاجر واذا اسقط العوض عاد اليه
المعوض ولان المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة فلا يرجع اليه ما لم يملكه وقال بعض اصحاب الشافعي
يرجع الى المشتري لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد الاجارة فاذا زالت عادت اليه كما لو اشترى امة
مزوجة فطلقها الزوج قال شيخنا ولا يصح هذا القياس لان منفعة البضع قد استقر عوضها للبائع بمجرد دخول
الزوج بها ولا ينقسم العوض على المدة ولهذا لا يرجع الزوج بشي من الصداق فيما اذا انفسخ النكاح او وقع الطلاق بخلاف
الاجر في الاجارة فان الموجر يستحق الاجر في مقابلة المنفعة مقسوما على مدتها فاذا كان له عوض المنفعة المستقبلة
فزال بالفسخ رجع اليه بعوضها وهو المنفعة ولان منفعة البضع لا يجوز ان تملك بغير ملك الرقبة والنكاح فلو رجعت
الى البائع لملكت بغيرها ولانها مما لا يجوز للزوج نقلها لغيره ولا المعاوضة عنها ومنفعة البدن بخلافها **فصل**
واذا وقعت الاجارة على عين كمن استاجر عبدا للخدمة او للرعي فتلف انفسخ العقد وقد ذكرناه وان خرجت العين
مستحقة تبينا ان العقد باطل وان وجد بها عيبا فردها انفسخ العقد ايضا ولم يملك ابدالها لان العقد على معين فثبتت
هذه الاحكام كما لو اشترى عينا وان وقعت على عين موصوفة في الذمة انعكست هذه الاحكام فمتى سلم اليه عينا على
هذه فتلفت او خرجت مغصوبة او وجد بها عيبا فردها لم تنفسخ الاجارة ولزم الموجر ابدالها لان المعقود عليه غير هذه

العين وهذه بدل عنه فلم يؤثر ذلك في ابطال العقد كما لو اشترى بثمن في الذمة على ما قررناه في موضعه فان قيل فلم قلتم
فيمن اكترى جملا ليركبه جاز ان يركبه من هو مثله ولو اكترى ارضا ليزرع شيئا بعينه جاز ان يزرع ما هو مثله او دونه في الضرر
ولم قلتم اذا اكترى جملا بعينه لا يجوز ان يبدله قلنا لان المعقود عليه انما هو مستوفي المنفعة وانما اشترط معرفته لتقدر
به المنفعة لا لكونه معقودا عليه وكذلك الزرع في الارض فانما تعين ليعرف به قدر المنفعة المستوفاة فيجوز الاستيفاء
بغيرها كما لو وكل المشتري غيره في استيفاء المبيع الا ترى انه لو تلف المبيع او الارض انفسخت الاجارة ولو مات الراكب
او تلف البذر لم تنفسخ وجاز ان يقوم غيره مقامه فافترقا **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه ولا ضمان على
الاجير الخاص وهو الذي يسلم نفسه الى المستاجر فيما تلف في يده بغير تفريط الا ان يتعدى وجملة ذلك ان الاجير على ضربين
خاص ومشترك فالخاص الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها كمن استؤجر لخدمة او
خياطة او رعاية شهرا او سنة سمي خاصا لان المستاجر يختص بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس والمشترك الذي يقع العقد
معه على عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء الى مكان معين او على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه كالكحال والطبيب
سمي مشتركا لانه يتقبل اعمالا لاثنين فاكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعته فسمي مشتركا لاشتراكهم
في منفعته فاما الاجير الخاص فلا ضمان عليه ما لم يتعد قال احمد في رواية مهنا في رجل امر غلامه يكيل لرجل بزرا فسقط
المكيال من يده فانكسر لا ضمان عليه فقيل اليس هو بمنزلة القصار مشترك قيل فرجل اكترى رجلا يستقي ماء فكسر الجرة
فقال لا ضمان عليه قيل له فان اكترى رجلا يحرث له على بقره فكسر الذي يحرث به قال فلا ضمان عليه وهذا مذهب مالك
وابي حنيفة واصحابه وظاهر مذهب الشافعي وله قول اخر ان جميع الاجراء يضمنون وروى في مسنده عن علي انه كان يضمن
الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ولنا ان عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به كالقصاص وقطع يد السارق وخبره
على مرسل والصحيح فيه انه كان يضمن الصباغ والصواغ وان روي مطلقا حمل على هذا فان المطلق يحمل على المقيد ولان الاجير
الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه الى ما امر به فلم يضمن من غير تعد كالوكيل والمضارب فاما ما تلف بتعديه فعليه
ضمانه مثل الخباز الذي يسرف في الوقود او يلزقه قبل وقته او يتركه بعد وقته حتى يحترق لانه تلف بتعديه فضمن
كغير الاجير **فصل** وان استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكان يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها
فيتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره فخرقه او افسده لم يضمنه لانه اجير خاص ويضمنه صاحب الدكان
لانه اجير مشترك **مسئلة** ويضمن الاجير المشترك ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطه في تفصيله قد ذكرنا
ان الاجير المشترك هو الصانع الذي لا يختص المستاجر بنفعه فيضمن ما جنت يده كالحائك اذا افسد حياكته ضامن
لما افسد نص عليه احمد في رواية ابن منصور والقصار ضامن لما يتخرق من دقه او مده او عصره او بسطه والصباغ
ضامن لما افسد من طبيخه والخباز ضامن لما افسد من خبزه والحمال يضمن ما سقط من حمله عن دابته او تلف من عثرته
والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح يضمن ما تلف من مده او جذفه او
ما يعالج به السفينة روي ذلك عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وهو قول ابي حنيفة ومالك
واحد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يضمن ما لم يتعد قال الربيع هذا مذهب الشافعي وان لم يبح به وروي ذلك عن
عطاء وطاوس وزفر لانها عين مقبوضة بعقد الاجارة فلم تصر مضمونة كالعين المستاجرة ولنا ما روى جعفر بن محمد
عن ابيه عن علي انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا على ذلك وروى الشافعي باسناده عن علي انه كان
يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ولان عمل الاجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب ان يكون مضمونا
كالعدوان بقطع عضو بخلاف الاجير الخاص والدليل على ان عمله مضمون عليه انه لا يستحق العوض الا بالعمل وان
الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له اجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الخاص فانه اذا امكن المستاجر
استعماله استحق العوض بمضي المدة وان لم يعمل وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه لم يسقط اجره بتلفه **فصل**

ذكر القاضي

ذكر القاضي ان الاجير المشترك انما يضمن اذا كان يعمل في ملك نفسه مثل الخباز يخبز في تنوره والقصار والخياط في دكانيهما
قال ولو دعى الرجل خبازا فخبز له في داره او خياطا او قصارا ليقصر ويخيط عنده لا ضمان عليه فيما تلف ما لم يفرط
لانه سلم نفسه الى المستاجر فصار كالاجير الخاص قال ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة او راكبا على الدابة فوق
حمله فعطب الحمل لا ضمان على الملاح والمكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان صاحب المتاع والجمال راكبين على الجمل
فتلف حمله لم يضمن الجمال لان رب المال لم يسلمه اليه وهذا مذهب الشافعي نحو هذا قال اصحاب الشافعي لو كان العمل في دكان
الاجير والمستاجر حاضر او اكتراه ليعمل له شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جنايته ويجب له اجر عمله
لان يده عليه وكلما عمل شيئا صار مسلما له اليه وظاهر كلام الخرقي انه لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان
صاحب العمل حاضرا عنده او غائبا او كونه مع الملاح او الجمال او لا وكذلك قال ابن عقيل ما تلف بجناية الملاح بجذفه او
بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه
بجناية يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان ولان جناية الجمال والملاح اذا كان صاحب المتاع راكبا معه
يعم المتاع وصاحبه وتفريطه يعمهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا مترسا فكسر ترسه وقتله ولان الطبيب
والختان اذا جنت يداهما ضمنا مع حضور المطبب والمختون وقد ذكر القاضي انه لو كان حمال يحمل على راسه ورب المتاع
معه فعثر فسقط المتاع فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العثار تلف بجنايته والسرقة ليست من جنايته ورب
المال لم يحل بينه وبينه وهذا يقتضي ان تلفه بجنايته مضمون عليه سواء حضر رب المال او غاب بل وجوب الضمان في محل
النزاع اولى لان الفعل في ذلك الموضع مقصود لفاعله والسقطة من الحمال غير مقصودة له فاذا وجب الضمان ههنا فثم
اولى **فصل** وذكر القاضي انه اذا كان المستاجر على حمله عبيدا صغارا او كبارا فلا ضمان على المكاري فيما تلف من سوقه
وقوده لانه لا يضمن بني ادم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعته والاولى وجوب الضمان لان الضمان ههنا من جهة الجناية
فوجب ان يعم بني ادم وغيرهم كسائر الحيوانات وما ذكروه ينتقض بجناية الطبيب والختان **مسئلة** ولا ضمان عليه
فيما تلف من حرزه او بغير فعله ولا اجرة له فيما عمل فيه وعنه يضمن اختلفت الرواية عن احمد في الاجير المشترك اذا تلفت
العين من حرزه من غير تعد منه ولا تفريط فروي عنه لا يضمن في رواية ابن منصور وهو قول طاوس وعطاء وابي حنيفة وزفر
وقول للشافعي وروي عن احمد ان كان هلاكه بما يستطاع ضمنه وان كان غرقا او عدوا غالبا فلا ضمان عليه قال احمد في رواية
ابي طالب اذا جنت يده او ضاع من بين متاعه ضمنه وان كان عدوا او غرقا فلا ضمان ونحو هذا قال ابو يوسف والصحيح في
المذهب الاول وهذه الرواية يحتمل انه انما اوجب عليه الضمان اذا تلف من بين متاعه خاصة لانه تهمة ولهذا قال في الوديعة
في رواية انه يضمن اذا ذهبت من بين ماله فاما في غير ذلك فلا ضمان عليه لان تخصيصه التضمين بما اذا تلف من بين ماله
يدل على انه لا يضمن اذا تلف مع متاعه ولانه اذا لم يكن منه تفريط ولا تعد وانه لم يجب عليه الضمان كما لو تلف بامر غالب
وقال مالك وابن ابي ليلى يضمن بكل حال لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه قبض العين لمنفعة
نفسه من غير استحقاق فلزمه ضمانها كالمستعير ولنا انها عين مقبوضة بعقد الاجارة لم تتلف بفعله فلم يضمنها كالعين
المستاجرة ولانه قبضها باذن مالكها لنفع يعود اليهما فلم يضمنها كالمضارب والشريك والمستاجر ويخالف العارية
فانه ينفرد بنفعها والخبر مخصوص بما ذكرنا من الاصول فنخص محل النزاع بالقياس عليها اذا ثبت هذا فانه لا اجر له
فيما عمل فيه لانه لم يسلم عمله الى المستاجر فلم يستحق عوضه كالمبيع من الطعام اذا تلف في يد البائع قبل تسليمه **مسئلة**
ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا بزاغ ولا طبيب اذا علم منهم حذق الصنعة ولم تجن ايديهم وجملة ذلك ان هؤلاء
اذا فعلوا ما امروا به لم يضمنوا بشرطين احدهما ان يكونوا ذوي حذق في صناعتهم لانه اذا لم يكن كذلك لم تحل

لم يباشر القطع فاذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتدا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من تطبب بغير
علم فهو ضامن رواه ابو داود الثاني ان لا تجني ايديهم فيتجاوزوا ما ينبغي ان يقطع فاذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لانهم
قطعوا قطعا ماذونا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الامام يد السارق فاما ان كان حاذقا وجنت يده مثل ان تجاوز قطع
الختان الى الحشفة او الى بعضها او يقطع في غير محل القطع او قطع سلعة من انسان فيتجاوزها موضع القطع او قطع
بآلة كالة يكثر المها او في وقت لا يصلح القطع فيه واشباه هذا ضمن فيه كله لانه اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطا
فاشبه اتلاف المال ولانه فعل محرم فضمن سرايته كالقطع ابتدا وكذلك الحكم في البزاغ والقاطع في
القصاص وقاطع يد السارق وهذا مذهب الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه مخالفا **فصل** وان ختن صبيا
بغير اذن وليه او قطع سلعة من انسان بغير اذنه او من صبي بغير اذن وليه فسرت جنايته ضمن لانه قطع غير ماذون فيه
وان فعل ذلك الحاكم او وليه او فعله من اذنا له لم يضمن لانه ماذون فيه شرعا **مسئلة** ولا ضمان على الراعي اذا لم يتعد
يصح استيجار الراعي بغير خلاف علمناه وقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم اذا ثبت ذلك فانه لا يضمن ما تلف
من الماشية اذا لم يتعد او يفرط في حفظها لا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الشعبي انه كان يضمن الراعي ولنا انه مؤتمن على
حفظها فلم يضمن من غير تعد ولا تفريط كالمودع ولانه قبض العين بحكم الاجارة فلم يضمنها من غير تعد كالعين
المستاجرة فاما ما تلف بتعديه فيضمنه بغير خلاف مثل ان ينام عن الماشية او يغفل عنها او يتركها تتباعد عنه او
تغيب عن نظره وحفظه او يسرف في ضربها او يضربها في غير موضع الضرب او من غير حاجة اليه او يسلك بها موضعا
تتعرض فيه للتلف واشباه هذا مما يعد تفريطا وتعديا فتتلف به فيضمنها لانها تلفت بعدوانه فضمنها كالمودع اذا
تعدى فان اختلفا في التعدي وعدمه فالقول قول الراعي لانه امين وان فعل فعلا اختلفا في كونه تعديا رجع الى اهل
الخبرة ولو جاء بجلد شاة وقال ماتت قبل قوله ولم يضمن وعن احمد انه لا يقبل ويضمن والصحيح الاول لان الامين
يقبل قوله كالمودع ولانه يتعذر عليه اقامة البينة في الغالب اشبه المودع وكذلك اذا ادعى موتها ولم يات بجلدها

فصل ولا يصح العقد في الرعي الا على مدة معلومة لان العمل لا ينحصر ويجوز العقد على رعي ماشية معينة وعلى
جنس في الذمة فان عقد على معينة كمائة شاة فذكر اصحابنا انه يتعلق باعيانها لانها ليست المعقود عليها انما تستوفى
المنفعة بها فاشبه ما لو استاجر ظهرا ليركبه فله ان يركب غيره مكانه ولو استاجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله وانما
المعقود عليه منفعة الراعي ولهذا يجب له الاجرة اذا سلم نفسه وان لم يرع ويفارق الثوب في الخياطة لان الثياب مظنة
الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها وان تلف بعضها لم ينفسخ العقد فيه
وكان له ابداله **فصل** فان وقع العقد على موصوف في الذمة فلا بد من ذكر جنس الحيوان ونوعه ابلا او بقرا او غنما
ضانا او معزا وان اطلق ذكر البقر والابل لم يتناول الجواميس والبخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفا الا ان يقع العقد
في مكان يتناولها اطلاق الاسم فيحتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبر
والصغر فيقول كبارا او صغارا او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون ثم قرينة او عرف صارف الى بعضها فيكتفى بذلك
ومتى عقد على عدد موصوف كالمائة لم يجب رعي زيادة عليها من سخالها ولا من غيرها وان اطلق ولم يذكر عددا
لم يجز وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال القاضي يصح ويحمل على ما جرت به العادة كالمائة من الغنم ونحوها وهو
قول بعض اصحاب الشافعي والاول اصح لان العادة في ذلك تختلف وتتباين كثيرا والعمل يختلف باختلافه
مسئلة واذا حبس الصانع الثوب على اجرته فتلف ضمنه لانه لم يرهنه عنده ولا اذن له في امساكه فلزمه الضمان كالغاصب
مسئلة وان اتلف الثوب بعد عمله خير المالك بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجرة له وبين تضمينه اياه معمولا
ويدفع اليه الاجرة وكذلك لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه

اليه ولا

سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده فله ذلك لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة
بعوضه حينئذ وان احب تضمينه قبل ذلك فلان الاجر العمل لا يلزمه قبل تسليمه وما سلم اليه فلا يلزمه
فصل اذا اخطأ القصار فدفع الثوب الى غير مالكه فعليه ضمانه لانه فوته على مالكه قال احمد يغرم القصار ولا يسع المدفوع اليه لبسه اذا علم
انه ليس بثوبه ويرده الى القصار ويطالبه بثوبه فان لم يعلم القابض حتى قطعه ولبسه ثم علم رده مقطوعا وضمن
ارش القطع وله مطالبته بثوبه ان كان موجودا وان هلك عند القصار ضمنه في احدى الروايتين لانه امسكه بغير
اذن صاحبه بعد طلبه فضمنه كما لو علم والثانية لا يضمنه لانه لم يمكنه رده فاشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض **فصل** والعين
المستاجرة امانة في يد المستاجر ان تلفت بغير تفريط لم يضمنها قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسئل عن الذي يكتري
الخيمة الى مكة فيذهب من المكتري بسرق هل يضمن قال ارجو ان لا يضمن وكيف يضمن اذا ذهب لا يضمن ولا نعلم في
هذا خلافا لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض العبد الموصى له بخدمته سنة
او قبض الزوج امراته الامة ويخالف العارية فانه لا يستحق منفعتها واذا انقضت المدة فعليه رفع يده عنها وليس عليه
الرد وهي اليه في رواية ابن منصور قيل لاحمد اذا اكترى دابة او استعار او استودع فليس عليه ان يحملها فقال احمد من استعار
شيا فعليه رده من حيث اخذه فاوجب الرد في العارية ولم يوجبه في الاجارة والوديعة وجه ذلك انه عقد لا يقتضي
الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة بخلاف العارية فان ضمانها يجب فكذلك ردها وعلى هذا متى انقضت
المدة كانت العين في يده امانة كالوديعة ان تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم
يضمن لانه بعد انقضاء الاجارة غير ماذون له في امساكها اشبه العارية الموقتة بعد وقتها ولنا انها امانة اشبهت الوديعة
ولانه لو وجب ضمانها لوجب ردها اما العارية فانها مضمونة بكل حال بخلاف مسالتنا ولانه يجب ردها
ومتى طلبها صاحبها وجب تسليمها اليه فان امتنع من ذلك لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة **فصل** وان
شرط الموجر على المستاجر ضمان العين فالشرط فاسد لانه ينافي مقتضى العقد وتفسد به الاجارة في احد الوجهين بناء
على الشروط الفاسدة في البيع قال احمد فيما اذا شرط ضمان العين الكرى والضمان مكروه وروى الاثرم باسناده عن ابن
عمر قال لا يصلح الكرى بالضمان وعن فقهاء المدينة انهم كانوا يقولون لا يكرى بضمان الا انه من شرط على كري ان لا ينزل
بمتاعه بطن واد او لا يسير به ليلا مع اشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلف شي مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن
فاما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه وان شرطه لم يصح لان ما لا يجب ضمانه لا يصيره مضمونا بالشرط وعن احمد انه سئل
عن ذلك فقال المسلمون على شروطهم وهذا يدل على وجوب الضمان بشرطه وسنذكر ذلك في العارية فاما ان اكراه
عينا وشرط ان لا يسير بها في الليل او وقت القائلة او لا يتاخر بها عن القافلة او لا يجعل سيره في اخرها واشباه
هذا مما له فيه غرض فخالف ضمن لانه متعد لشرط كريه فضمن ما تلف به كما لو شرط عليه ان لا يحمل الا قفيزا فحمل قفيزين
وحكم الاجارة الفاسدة حكم الصحيحة في انه لا يضمن اذا تلفت العين بغير تفريط ولا تعد لانه عقد لا يقتضي الضمان
صحيحه فلا يقتضيه فاسده كالوكالة وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان وعدمه حكم صحيحه فما وجب الضمان في صحيحه
وجب في فاسده وما لا فلا **مسئلة** واذا ضرب المستاجر الدابة بقدر العادة او كبحها او ركضها لم يضمن وجملة
ذلك ان للمستاجر ضرب الدابة بما جرت به العادة ويكبحها باللجام للاستصلاح ويحثها على السير ليلحق القافلة فقد
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نخس بعير جابر وضربه وكان ابو بكر رضي الله عنه يحرش بعيره بمحجنه وللرائض ضرب الدابة
للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير **مسئلة** وكذلك المعلم اذا ضرب الصبي للتاديب قال الاثرم سئل احمد
عن ضرب المعلم الصبيان قال على قدر ذنوبهم ويتوقى بجهده الضرب واذا كان صغيرا لا يعقل فلا يضربه ومن
ضرب من هؤلاء كلهم الضرب الماذون فيه لم يضمن ما تلف به وبهذا في الدابة قال مالك والشافعي واسحق وابو ثور

وابو يوسف ومحمد وقال الثوري وابو حنيفة يضمن لانه تلف بجنايته فضمن كغير المستاجر وكذلك قال الشافعي في
المعلم يضرب الصبي لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب ولنا انه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولان
الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة فاذا تلف منه لم يضمن كالركوب وفارق غير المستاجر لانه متعد وقول الشافعي
يمكن التاديب بغير الضرب لا يصح فان العادة خلافه ولو امكن التاديب بدون الضرب لما جاز الضرب اذ فيه ضرر وايلام
لا حاجة اليه فان اسرف فيه هذا كله او زاد على ما يحصل الغنى به او ضرب ما لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان لانه متعد
حصل التلف بعدوانه وحكم ضرب الرجل امراته في النشوز على ما ذكرنا قياسا على الصبي **مسئلة** وان قال اذنت
في تفصيله قباء قال بل قميصا فالقول قول الخياط نص عليه اذا اختلف الموجر والمستاجر فقال اذنت لي في قطعه قميص امراة
قال بل اذنت في قطعه قميص رجل او قال اذنت لي في قطعه قميصا قال بل قباء وقال الصباغ امرتني بصبغه احمر قال بل
اسود فالقول قول الخياط والصباغ نص عليه احمد في رواية ابن منصور وهذا قول ابن ابي ليلى وقال مالك وابو حنيفة
وابو ثور القول قول صاحب الثوب واختلف اصحاب الشافعي فمنهم من قال له قولان كالمذهبين ومنهم من قال له قول
ثالث انهما يتحالفان كالمتبايعين يختلفان في الثمن ومنهم من قال الصحيح ان القول قول رب الثوب لانهما اختلفا في صفة
اذنه والقول قوله في اصل الاذن فكذلك في صفته ولان الاصل عدم الاذن المختلف فيه فالقول قول من نفيه ولنا انهما
اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول الماذون له كالمضارب اذا قال اذنت لي في البيع نسا فانكره ولانهما
اتفقا على ملك الخياط القطع والصباغ الصبغ والظاهر انه فعل ما ملكه واختلفا في لزوم الغرم له والاصل عدمه فعلى هذا
يحلف الخياط والصباغ لقد اذنت لي في قطعه قباء وصبغه احمر ويسقط عنه لزوم الغرم ويستحق اجر المثل لانه ثبت وجود
فعله الماذون فيه بعوض ولا يستحق المسمى لان المسمى يثبت بقوله ودعواه فلا يجب بيمينه ولان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه اخرجه مسلم فاما المسمى في
العقد فانما يعترف به رب الثوب بتسميته اجر القطع قميصا او صبغه اسود واما من قال القول قول رب الثوب فانه يحلف
بالله ما اذنت في قطعه قباء ولا صبغه احمر ويسقط عنه المسمى ولا يجب للخياط والصباغ اجر لانهما فعلا غير ما اذن لهما
فيه وذكر ابن ابي موسى عن احمد رواية اخرى ان صاحب الثوب اذا لم يكن ممن يلبس الاقبية والسواد فالقول قوله وعلى الصانع
غرم ما نقص بالقطع وضمان ما افسد ولا اجر له لان قرينة حال رب الثوب تدل على صدقه فترجح دعواه بها كما لو
اختلف الزوجان في متاع البيت رجحنا دعوى كل واحد منهما فيما يصلح له ولو اختلف صانعان في الالة التي في دكا
نهما رجحنا قول كل واحد منهما في آلة صناعته فعلى هذا يحلف رب الثوب ما اذنت لك في قطعه قباء ويكفي هذا لانه
ينتفي به الاذن فيصير قاطعا لغير ما اذن فيه فان كان القباء مخيطا بخيوط لمالكه لم يملك الخياط فتقه وكان لمالكه اخذه مخيطا
بلا عوض لانه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكة له فلم يكن له ازالته كما لو نقل ملك غيره من موضع الى موضع لم يكن له
اذا رضي صاحبه بتركه فيه وان كانت الخيوط للخياط فله نزعها لانه عين ماله ولا يلزمه اخذ قيمتها لانها ملكه ولا يتلف
باخذها ما لحرمته فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لهما وان قال رب الثوب انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا
سله عاد خيط رب الثوب في مكانه لم يلزم الخياط الاجابة الى ذلك لانه انتفاع بملكه وحكم الصباغ في قلع الصبغ ان اختار
ونحو ذلك من احكامه حكم صبغ الغاصب على ما ياتي في بابه قال شيخنا والذي يقوى عندي ان القول قول رب
الثوب لما ذكرنا في دليلهم وما قاسوا عليه فيما اذا قال المضارب اذنت لي في البيع نسا فانكر رب المال ان القول قول
المضارب ممنوع **فصل** اذا دفع الى الخياط ثوبا فقال ان كان يقطع قميصا فاقطعه فقال هو يقطع
وقطعه فلم يكف ضمنه وان قال انظر هذا يكفيني قميصا قال نعم قال اقطعه فقطعه فلم يكف لم يضمن وبه قال الشافعي
واصحاب الراي وقال ابو ثور لا ضمان عليه في المسئلتين لانه لو كان غره في الاولى لكان قد غره في الثانية ولنا انه انما
اذن له في الاول بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه وفي الثانية اذن له من غير شرط فافترقا ولم يجب عليه الضمان
في الاولى لتغريره بل لعدم الاذن في قطعه لان اذنه مقيد بشرط كفايته فلا يكون اذنا في غير ما وجد فيه الشرط ولان

الثانية فصل

الثانية **فصل** فان امره ان يقطع الثوب قميص رجل فقطعه قميص امراة فعليه غرم ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لان هذا
قطع غير ماذون فيه فاشبه ما لو قطعه من غير اذن وقيل يغرم ما بين قميص رجل وقميص امراة لانه ماذون في قميص في الجملة و
الاول اصح لان الماذون فيه قميص موصوف بصفة فاذا قطع قميصا غيره لم يكن فاعلا لما اذن فيه فكان متعديا بابتداء القطع
ولذلك لا يستحق على القطع اجرا ولو فعل ما امر به لاستحق اجره **فصل** اذا دفع الى الحائك غزلا فقال انسجه لي عشرة
اذرع في عرض ذراع فنسجه زائدا على ما قدر له في الطول والعرض فلا اجر له في الزيادة لانه غير مامور بها وعليه ضمان
نقص الغزل المنسوج فيها فاما ما عدا الزائد فينظر فيه فان كان جاء به زائدا في الطول وحده ولم ينقص الاصل بالزيادة
فله ما سمي له من الاجر كما لو استاجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امر به
فاشبه زيادة الطول ومن قال بالوجه الاول فرق بين الطول والعرض بانه يمكن قطع الزائد في الطول ويبقى الثوب على
ما اراد ولا يمكن ذلك في العرض فاما ان جاء به ناقصا في الطول والعرض او في احدهما ففيه ايضا وجهان احدهما لا اجر له
وعليه ضمان نقص الغزل لانه مخالف لما امر به فاشبه ما لو استاجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع والثاني
له بحصته من المسمى لما ذكرنا من الفرق بين الطول والعرض وان جاء به زائدا في احدهما ناقصا في الاخر فلا اجر له في الزائد
وهو في الناقص على ما ذكرنا من التفصيل فيه وقال محمد بن الحسن في الموضعين يتخير صاحب الثوب بين دفع الثوب الى النساج
وبين مطالبته بثمن غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه المسمى في الزائد وبحصته المنسوج في الناقص لان غرضه لم يسلم له
لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير وينتفع بالقصير ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله ولنا انه وجد
عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء به زائدا في الطول وحده فاما ان اثرت الزيادة او النقص في الاصل مثل
ان يامره بنسج عشرة اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر فصار خفيفا او بالعكس فلا اجر له بحال
وعليه ضمان نقص الغزل لانه لم يات بشيء مما امر به **فصل** اذا اختلف المتكاريان في قدر الاجرة فقال اجرتنيها
سنة بدينار فقال بل بدينارين تحالفا ويبدا بيمين الاجر نص عليه احمد وهو قول الشافعي لان الاجارة نوع من البيع
فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد منهما في ماله وان رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد
وان فسخا العقد بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجر المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه وهذا قول
الشافعي وبه قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العمل وان كان عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجر مثله وقال ابو
ثور القول قول المستاجر لانه منكر للزيادة في الاجر والقول قول المنكر ولنا ان الاجارة نوع من البيع فيتحالفان
عند اختلافهما في عوضها كالبيع وكما قبل ان يعمل العمل عند ابي حنيفة وقال ابن ابي موسى القول قول المالك لقول
النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع وهذا يحتمل ان يتناول ما اذا اختلفا في المدة واما
اذا اختلفا في العوض فالصحيح انهما يتحالفان فيما ذكرناه **فصل** فان اختلفا في المدة فقال اجرتكها سنة بدينار
فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما انكره كما لو قال بعتك هذا
العبد بمائة قال بل هذين العبدين بمائتين وان قال اجرتكها سنة بدينار قال بل سنتين بدينار اذا اختلفا
في قدر العوض مع اتفاق المدة وان قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني على حفظها بدينار
فقال احمد القول قول رب الدار الا ان يكون للساكن بينة وذلك لان سكنى الدار قد وجد من الساكن واستيفاء منفعتها
وهي ملك صاحبها والقول قوله في ملكه والاصل عدم استيجار الساكن في الحفظ فكان القول قوله في نفيه ويحلف الساكن وله
اجر المثل **فصل** وان اختلفا في التعدي في العين المستاجرة فالقول قول المستاجر لانه امين فاشبه المودع ولان
الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى ان العبد ابق من يده وان الدابة شردت او نفقت فانكر الموجر فالقول
قول المستاجر لما ذكرنا ولا اجر عليه اذا حلف انه ما انتفع بها لان الاصل عدم الانتفاع وعنه القول قول الموجر لان
الاصل السلامة فاما ان ادعى ان العبد مرض في يده فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك سواء وافقه العبد او خالفه
نص عليه احمد وان جاء به مريضا فالقول قول المستاجر وهذا قول ابي حنيفة لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما

يخالف الاصل وليس معه دليل عليه وان جا به مريضا فقد وجد ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض لانه اعلم بذلك
لكونه في يده وكذلك لو ادعى اباقه في حال اباقه ونقل اسحق بن منصور عن احمد انه يقبل قوله في اباق العبد دون مرضه وبه
قال الثوري واسحق قال ابو بكر وبالاول اقول لانهما سواء في تفويت منفعته فكانا سواء في دعوى ذلك وان هلكت العين
فاختلفا في وقت هلاكها او ابق العبد او مرض واختلفا في وقت ذلك فالقول قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولان ذلك حصل
في يده وهو اعلم به **فصل** قال المصنف رحمه الله ويجب الاجرة بنفس العقد الا ان يتفقا على تاخيرها متى اطلق العقد في
الاجارة ملك الموجر الاجرة بنفس العقد كما يملك البايع الثمن بالبيع وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يملكها
ولا يستحق المطالبة بها الا يوما بيوم الا ان يشترط تعجيلها قال ابو حنيفة الا ان تكون معينة كالثوب والدار والعبد لان
الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن امر بايتائهن بعد الرضاع وقال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم
القيمة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره فتوعد على الامتناع من دفع الاجر بعد العمل دل على انها حالة الوجوب
وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه رواه ابن ماجة ولانه عوض لم يملك معوضه فلم يجب
تسليمه كالعوض في العقد الفاسد فان المنافع معدومة لم تملك ولو ملكت فلم يتسلمها لانه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه
العوض مع تعذر التسليم في العقد ولنا انه عوض اطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق العقد كالثمن والصداق
او نقول عوض في عقد يتعجل بالشرط فكذلك يجب ان يتعجل بمطلق العقد كالذي ذكرنا فاما الاية فيحتمل انه اراد الايتاء عند
الشروع في الارضاع او تسليم نفسها كقوله فاذا قرات القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة
ولان هذا تمسك بدليل الخطاب ولا يقولون به وكذلك الحديث يحقق ان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله فما
استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهذا هو الجواب عن الحديث ويدل عليه انه انما توعد على
ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجر شيئا فشيئا ويحتمل انه توعد على ترك الوفاء في الوقت الذي توجه المطالبة
فيه عادة جواب اخر ان الاية والاخبار انما وردت فيمن استوجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لها
مسئلة ولا يجب تسليم اجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه اذا استوجر على عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمه الا
عند تسليم العمل وقال ابن ابي موسى من استوجر لعمل معلوم استحق الاجر عند ايفاء العمل وان استوجر في كل يوم باجر معلوم فله
اجر كل يوم عند تمامه وقال ابو الخطاب الاجر يملك بالعقد ويستحق التسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه
على العمل لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في البيع وفارق الاجارة على الاعيان لان تسليمها
اجري مجرى تسليم نفعها ومتى كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم
الاجر على تسليم العمل وقولهم لا تملك المنافع قد سبق الجواب عنه فان قيل فان الموجر اذا قبض الاجر انتفع به كله بخلاف
المستاجر فانه لا يحصل له استيفاء المنفعة كلها قلنا لا يمنع هذا كما لو شرط التعجيل او كانت الاجرة عينا فاما ان شرط
التاجيل في الاجر فهو على ما شرط وان شرط منجما يوما يوما او شهرا شهرا فهو على ما شرطاه لان اجارة العين كبيعها وبيعها
يصح بثمن حال ومؤجل كذلك اجارتها وفيه وجه اخر ان الاجارة على المنفعة في الذمة لا يجوز تاجيل عوضها كالسلم
مسئلة اذا استوفى المستاجر المنافع استقر الاجر لانه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع وان تسلم
العين المستاجرة ومضت المدة ولا مانع له من الانتفاع استقرت الاجرة ايضا وان لم ينتفع لان المعقود عليه تلف تحت
يده وهي حقه فاستقر عليه بدلها كثمن المبيع اذا تلف في يد البايع فان كانت الاجارة على عمل فتسلم المعقود عليه ومضت
مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها مثل ان يكتري دابة ليركبها الى حمص فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها فقال اصحابنا
يستقر عليه الاجر وهو مذهب الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين
في يد المشتري وكما لو كانت الاجارة على مدة فمضت وقال ابو حنيفة لا يستقر الاجر عليه حتى يستوفي المنفعة لانه عقد
على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجر في الاجير المشترك وان بذل تسليم العين فلم ياخذها
المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه لان المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة واستقر عليه الاجر كما لو كانت في
يده وان بذله وكانت الاجارة على عمل فقال اصحابنا اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الاجر وبهذا قال

الشافعي

الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجر عليه قال شيخنا وهو اصح عندي لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضها
ببذل التسليم كالمسلم فيه ولانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق فاذا بذلت تسليم نفسها
وامتنع الزوج من اخذها **مسئلة** واذا انقضت الاجارة وفي الارض غراس او بناء لم يشترط قلعه عند انقضاء الاجل
فللمالك اخذه بالقيمة وتركه بالاجرة او قلعه وضمان نقصه وان اشترط القلع لزمه ذلك ولا يلزمه تسوية الارض الا بشرط
اذا استاجر ارضا للغراس او للبناء صح لانه يمكن تسليم منفعتها المباحة المقصودة فاشبهت سائر المنافع وسواء شرط قلع
الغراس والبناء عند انقضاء المدة او اطلق وله ان يغرس قبل انقضاء المدة فاذا انقضت لم يكن له ان يغرس ولا ان يبني
لزوال عقده فاذا انقضت السنة وكان قد شرط القلع عند انقضائها لزمه ذلك وفاء بموجب شرطه وليس على صاحب
الارض غرامة نقصه ولا على المستاجر تسوية الحفر واصلاح الارض لانهما دخلا على هذا لرضاهما بالقلع واشتراطهما
عليه وان اتفقا على ابقائه باجرة او غيرها جاز اذا شرطا مدة معلومة وكذلك لو اكترى الارض سنة بعد سنة كلما
انقضى عقد جدد اخر وان اطلق العقد فللمكتري القلع لانه ملكه فله اخذه كطعام في الدار التي باعها واذا قلع
فعليه تسوية الحفر لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وهكذا ان قلعه قبل انقضاء المدة ههنا وفي التي قبلها
لان القلع قبل الوقت لم ياذن فيه المالك ولانه تصرف في الارض تصرفا نقصها لم يقتضه عقد الاجارة وان ابى القلع لم
يجبر عليه الا ان يضمن له المالك النقص فيجبر حينئذ وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك عليه القلع من
غير ضمان النقص لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم
ليس لعرق ظالم حق مفهومه ان غير الظالم له حق وهذا غير ظالم ولانه غرس باذن المالك ولم يشترط قلعه فلم يجبر على
القلع من غير ضمان النقص كما لو استعار منه ارضا للغرس مدة فرجع قبل انقضائها ويخالف الزرع فانه لا يقتضي
التابيد فان قيل فاذا كان اطلاق العقد في الغراس يقتضي التابيد فشرط القلع ينافي مقتضى العقد فينبغي
ان يفسده قلنا انما اقتضى التابيد من حيث ان العادة في الغراس التبقية فاذا اطلقه حمل على العادة واذا شرط
خلافه جاز كما اذا باع بغير نقد البلد او شرط في الاجارة شرطا يخالف العادة اذا ثبت هذا فان رب الارض مخير بين
ثلاثة اشيا احدها ان يدفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع ارضه لان الضرر يزول عنهما به اشبه الشفيع في غراس
المشتري الثاني ان يقلع الغراس والبناء ويضمن ارش نقصه لذلك الثالث ان يقر الغراس والبناء وياخذ منه اجر
المثل وبهذا قال الشافعي لان الضرر يزول عنهما بذلك وقال مالك يتخير بين دفع قيمته فيملكه وبين مطالبته بالقلع
من غير ضمان وبين تركه فيكونان شريكين والاول اصح فان اتفقا على بيع الغرس والبناء للمالك جاز وان باعهما صاحبهما
لغير مالك الارض جاز ومشتريهما يقوم مقام البايع فيهما وقال اصحاب الشافعي في احد الوجهين ليس له بيعهما
لغير مالك الارض لانه ملكه ضعيف بدليل ان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة بغير رضاه ولنا انه ملك له يجوز بيعه
لمالك الارض فجاز لغيره كالشقص المشفوع وبهذا يبطل ما ذكروه فان للشفيع تملك الشقص بغير رضا المشتري
ويجوز بيعه لغيره **فصل** فان شرط في العقد تبقية الغراس فذكر القاضي انه صحيح وحكمه حكم ما لو اطلق العقد
سواء وهو قول اصحاب الشافعي ويحتمل ان يبطل العقد لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في الزرع
الذي لا يكمل قبل انقضاء المدة ولان الشرط باطل بدليل انه لا يجب الوفاء به وهو موثر فابطله كشرط تبقية الزرع بعد مدة
الاجاره **مسئلة** وان كان فيها زرع بقاؤه بتفريط المستاجر فللمالك اخذه بالقيمة وتركه بالاجرة وان كان بغير
تفريط لزمه تركه بالاجرة اذا استاجر ارضا للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده لم يخل من حالتين
احدهما ان يكون لتفريط المستاجر مثل ان يزرع زرعا لم تجر العادة بكماله قبل انقضاء المدة فحكمه حكم زرع الغاصب
يخير المالك بعد المدة بين اخذه بالقيمة او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان

اختار المستأجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد
وذكر القاضي ان على المستاجر نقل الزرع وتفريغ الارض وان اتفقا على تركه بعوض او غيره جاز وهذا مذهب الشافعي
بناء على قوله في الغاصب وقياس المذهب ما ذكرناه الحال الثاني ان يكون بقاؤه بغير تفريط مثل ان يزرع زرعا ينتهي
في المدة عادة فابطا لبرد او غيره فيلزم الموجر تركه بالاجرة الى ان ينتهي وله المسمى واجر المثل لما زاد وهذا احد الوجهين
لاصحاب الشافعي والوجه الثاني يلزمه نقله لان المدة ضربت لنقل الزرع فلزم العمل بموجبه وقد وجد منه تفريط لانه
كان يمكنه يستظهر في المدة فلم يفعل ولنا ان الزرع حصل في ارض غيره باذنه من غير تفريط فلزم تركه كما لو اعاره
ارضا فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع وقولهم انه مفرط لا يصح لان هذه المدة التي جرت العادة بكمال الزرع فيها
وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجر بغير فائدة وتضييع زيادة متيقنة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة وهو
التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومتى اراد المستاجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الاجارة فللمالك منعه لانه سبب لوجود
زرعه في ارضه بغير حق فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها ولانه لا يملك ذلك بعد المدة فقبلها
اولى ومن اوجب عليه قطعه بعد المدة قال ان لم يكن بد من المطالبة بالنقل فليكن عند المدة التي تستحق تسليمها الى الموجر فارغة

فصل اذا اكترى الارض لزرع مدة لا يكمل فيها مثل ان اكترى خمسة اشهر لزرع لا يكمل الا في ستة نظرنا فان شرط تفريغه
عند انقضاء المدة ونقله عنها صح لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض في ذلك لاخذه اياه قصيلا او غيره
ويلزمه ما التزم وان اطلق العقد ولم يشرط شيئا احتمل ان يصح لان الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن واحتمل ان
امكن ان ينتفع في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط ودونه مثل ان يزرعها شعيرا ياخذه قصيلا صح العقد لان الانتفاع
بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكترى للمزرع ما لا ينتفع بالزرع فيه اشبه اجارة السبخة لزرع فان قلنا
يصح فاذا انقضت المدة ففيه وجهان احدهما حكمه حكم زرع المستاجر لما لا يكمل في مدته لان ها هنا مفرط واحتمل ان يلزم
المكري تركه بالاجر لانه التفريط منه حيث اكراه مدة لزرع لا يكمل فيها وان شرط تبقيته حتى يكمل فالعقد فاسد لانه جمع
بين متضادين فان تقدير المدة يقتضي النقل فيها وشرط التبقية يخالفه ولان مدة التبقية مجهولة فان زرع لم يطالب
بنقله كالتي تقدمت **مسئلة** واذا تسلم العين بالاجارة الفاسدة فعليه اجرة المثل سكن او لم يسكن اذا قبض العين في
الاجارة الفاسدة ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها او لا يمكن ففيه روايتان احداهما عليه اجر المثل لمدة بقائها
في يده وهذا مذهب الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع الى قيمتها كما لو استوفاها والثانية لا شيء له
وهو قول ابي حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد فاما ان بذل له التسليم في
الاجارة الفاسدة فلم يتسلمها فلا اجر عليه لان المنافع لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وان استوفى المنفعة في العقد الفاسد
فعليه اجر المثل وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى او اجر المثل بناء منه على ان المنافع
لا تضمن الا بالعقد ولنا انما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وما ذكروه
غير مسلم **مسئلة** اذا اكترى بدراهم واعطاه عنها دنانير ثم انفسخ العقد رجع المستاجر بالدراهم لان العقد اذا
انفسخ رجع كل واحد من المتعاقدين في العوض الذي بذله وعوض العقد هو الدراهم فكان الرجوع بها والدنانير
انما اخذها الموجر بعقد اخر سوى الاجارة ولم تنفسخ فاشبه ما اذا قبض الدراهم ثم صرفها بدنانير

باب السبق

مسئلة تجوز المسابقة على الدواب والاقدام والخيل والسفن و
المزاريق وسائر الحيوانات والاصل في ذلك السنة والاجماع اما السنة فروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين
الخيل المضمرة من الحفيا الى ثنية الوداع وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع الى مسجد بني زريق متفق عليه قال موسى
ابن عقبة من الحفيا الى ثنية الوداع ستة اميال او سبعة اميال وقال سفيان من الثنية الى مسجد بني زريق ميل
او نحوه واجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة والمسابقة على ضربين مسابقة بغير عوض ومسابقة

بعوض

بعوض فاما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقا من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الاقدام والسفن والطيور
والبغال والحمير والفيلة والمزاريق وتجوز المصارعة ورفع الحجارة ليعرف الاشد وغير هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان مع عائشة في سفر فسابقته على رجلها فسبقته قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال هذه بتلك رواه
ابو داود وسابق سلمة بن الاكوع رجلا من الانصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد وصارع النبي صلى الله عليه وسلم
ركانة فصرعه رواه الترمذي ومر بقوم يربعون حجرا يعني يرفعونه ليعرفوا الاشد منهم فلم ينكر عليهم وسائر
المسابقة يقاس على هذا **مسئلة** ولا تجوز بعوض الا في الخيل والابل والسهام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر رواه ابو داود فالسبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجعل في
المسابقة واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها لانها من الات الحرب المامور بتعليمها واحكامها والتفوق
فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد فيها والاحكام لها وقد ورد الشرع بالامر بها والترغيب في
فعلها قال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان القوة الرمي الا ان القوة الرمي رواه مسلم وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلا راميا وكان عقبة
بن عامر الجهني يمر فيقول يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم ابطات عنه فقال هلم احدثك حديثا سمعته من
رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة صانعه
يحتسب في صنعته الخير والرامي به ومنبله ارموا واركبوا وان ترموا احب الي من ان تركبوا وليس من اللهو الا ثلاث
تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعدما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها
رواه ابو داود وعن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الملائكة لا تحضر من لهوكم الا الرهان والنضال
قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق منهما وقال مجاهد ادركت ابن عمر يشتد بين الهدفين
اذا اصاب خصلة قال انا بها انا بها وعن حذيفة مثله فلا تجوز المسابقة بعوض الا في هذه الثلاثة وبهذا قال
الزهري ومالك قال اهل العراق يجوز ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي صلى الله عليه وسلم
سابق عائشة وصارع ركانة ولاصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ولهم في المسابقة بالطيور والسفن وجهان بناء
على وجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة ولنا ما ذكرناه من الحديث فنفي السبق في غير هذه الثلاثة يحتمل انه اراد
نفي الجعل اي لا يجوز الجعل الا في هذه الثلاثة ويحتمل ان يراد به نفي المسابقة بعوض فانه يتعين حمل الخبر على احد الامرين
للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا ولان غير هذه الثلاثة
لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة الى الثلاثة فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها اذا ثبت هذا
فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل دون غيرها وبالحافر الخيل وحدها وبالخف الابل خاصة وقال اصحاب
الشافعي تجوز المسابقة بكل ما له نصل من المزاريق وفي الرمح والسيف وجهان وفي الفيل والبغل والحمار وجهان
لان المزاريق والرماح والسيوف نصلا وللفيل خف وللبغال والحمير حوافر فيدخل في عموم الخبر ولنا ان هذه
الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها والفيل لا يقاتل عليه اهل الاسلام
والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتراس والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة
به لانه نكرة في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ولو كان عاما
يحمل على ما عهدت المسابقة عليه وورود الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه **مسئلة** ولا تصح الا بشروط
خمسة احدها تعيين المركوب والرماة لان القصد معرفة جوهر الدابتين وسرعة عدوهما ومعرفة حذق
الرماة ولا يحصل الا بالتعيين لان المقصود معرفة حذق رام بعينه لا معرفة حذق رام في الجملة فلو عقد اثنان

نضالا الا على ان مع كل واحد منهما ثلاثة غير معينين لم يجز لانه **مسئلة** ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين لا
يشترط تعيين القوس ولا السهام في المناضلة ولو عينها لم تتعين لان القصد معرفة الحذق وهو لا يختلف الا
بالرامي دون السهام والقوس وفي الرهان يشترط تعيين الحيوان الذي يسابق به لما ذكرنا ولا يعتبر تعيين
الراكب لان المقصود معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وكلما يتعين لا يجوز ابداله كالمتعين في البيع وما لا يتعين
يجوز ابداله لعذر وغيره فعلى هذا ان شرط ان لا يرمي بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم او لا يركب غير هذا الراكب
فهي شروط فاسدة لانها تنافي مقتضى العقد فهو كما لو شرط اصابة باصابتين **فصل** ويجوز عقد النضال
على اثنين وعلى جماعة لان النبي صلى الله عليه وسلم مر على اصحابه ينتضلون فقال ارموا وانا مع بني الادرع فامسك
الاخرون وقالوا كيف نرمي وانت مع بني الادرع قال ارموا وانا معكم كلكم رواه البخاري ولانه اذا جاز ان يكونا
اثنين جاز ان يكونا جماعتين لان المقصود معرفة الحذق وهو يحصل في الجماعتين وكذلك في سباق الخيل فقد ثبت
ان النبي صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل المضمرة وبين الخيل التي لم تضمر **مسئلة** الثاني ان يكون المركوبان والقوسان
من نوع واحد فلا يجوز بين عربي وعجمي ولا بين قوس عربية وفارسية ويحتمل الجواز فان كانا من جنسين كالفرس
والبعير لم يجز لان البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة فان كانا من نوعين كالعربي والهجين
والبختي والعرابي ففيه وجهان احدهما لا يصح ذكره ابو الخطاب لان التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فاشبه
الجنسين والثاني يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانهما من جنس واحد وقد يسبق كل واحد منهما الاخر والضابط
الجنس وقد وجد ويكفي في المظنة احتمال الحكمة ولو على بعد وكذلك الحكم لو تناضلا على ان يرمي احدهما بقوس عربية
والاخر بالفارسية هل يصح فيه الوجهان يصح عند القاضي وهو مذهب الشافعي ولا يصح عند ابي الخطاب لما ذكرنا **فصل**
لا باس بالرمي بالقوس الفارسية في ظاهر كلام احمد وقد نص على جواز المسابقة بها وقال ابو بكر يكره لانه قد روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه راى مع رجل قوسا فارسية فقال القها فانها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا
فبها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض رواه الاثرم ولنا انعقاد الاجماع على الرمي بها واباحة حملها فان ذلك
جار في اكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا واما الخبر فيحتمل انه لعنها لان حملتها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا
اسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا امر برماح القنا ولو حمل انسان رمحا غيرها لم يكن ممنوعا
وحكي احمد ان قوما استدلوا على القسي الفارسية بقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة لدخولها في عموم الاية والله اعلم
مسئلة الثالث تحديد المسافة والغاية ومدى الرمي بما جرت به العادة يشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة
وان يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها لان الغرض معرفة اسبقهما ولا يعلم ذلك الا بتساويهما في الغاية
لان احدهما قد يكون مقصرا في اول عدوه سريعا في انتهائه وبالعكس فيحتاج الى غاية تجمع حاليه ومن الخيل ما
هو اصبر والقارح اصبر من غيره وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل وفضل القرح في الغاية رواه
ابو داود فان استبقا بغير غاية لينظر ايهما يقف اولا لم يجز لانه يؤدي الى ان لا يقف احدهما حتى تنقطع فرسه ويتعذر
الاشهاد على السبق فيه وكذلك يشترط معرفة مدى الرمي اما بالمشاهدة واما بالذرعان نحو مائة ذراع او مائتي
ذراع لان الاصابة تختلف بالقرب والبعد ويجوز ما يتفقان عليه الا ان يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الاصابة في مثلها
غالبا وهو ما زاد على ثلاث مائة ذراع فلا يصح لان الغرض يفوت بذلك وقد قيل انه ما رمى في اربعمائة ذراع الا عقبة
ابن عامر الجهني رضي الله عنه **مسئلة** الرابع كون العوض معلوما لانه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود اما
بالمشاهدة او بالقدر او بالصفة على ما تقدم في غير موضع ويجوز ان يكون حالا او مؤجلا وبعضه حالا وبعضه مؤجلا
فلو قال ان فضلتني فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز وكل ما جاز ان يكون حالا او مؤجلا جاز ان يكون
بعضه حالا وبعضه مؤجلا كالبيع غير انه يحتاج الى صفة الحنطة بما تعلم به كالمسلم **فصل** الشرط الخامس الخروج
عن شبه القمار بان لا يخرج جميعهم فمتى استبق اثنان والجعل منهما فاخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قمارا لان كل واحد

منهما لا

منهما لا يخلو من ان يغنم او يغرم وهذا قمار **مسئلة** فان كان الجعل من الامام او احد غيرهما او احدهما على ان من سبق اخذه
جاز وجملة ذلك ان المسابقة اذا كانت من اثنين او حزبين لم يخل اما ان يكون منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما
وكان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وحثا على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين وان كان
غير الامام فله بذل العوض من ماله وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يجوز لان هذا مما يحتاج اليه للجهاد فاختص
به الامام كتولية الولايات وتامير الامراء ولنا انه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا او سلاحا فاما ان كان
منهما اشترط كون الجعل من احدهما فيقول ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهو جائز وحكي
عن مالك انه لا يجوز لانه قمار ولنا ان احدهما يختص بالسبق فجاز كما لو اخرجه الامام ولا يصح ما ذكره لان القمار لا
يخلو كل واحد منهما من ان يغنم او يغرم وههنا لا خطر على احدهما فلا يكون قمارا **مسئلة** فان جاءا معا فلا شيء
لهما لانه لا سابق فيهما وان سبق المخرج احرز سبقه ولا شيء له على صاحبه لانه لو اخذ منه شيئا كان قمارا وان سبق الاخر
احرز سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله لانه عوض في الجعالة فيملك فيها كالعوض المجعول في رد الضالة فان كان
العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسرا وان افلس ضرب به مع الغرماء **مسئلة** وان
اخرجا معا لم يجز الا ان يدخلا بينهما محللا يكافئ فرسه فرسيهما او بعيره بعيريهما او رميه رميهما فان سبقهما احرز سبقيهما
وان سبقاه احرزا سبقيهما ولم ياخذا منه شيئا وان سبق احدهما احرز السبقين وان سبق معه المحلل فسبق الاخر بينهما
السبق بفتح الباء الجعل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال سبق اذا اخذ واذا اعطى وهو
من الاضداد ومتى استبق اثنان فاخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قمارا لان كل واحد منهما لا يخلو من ان يغنم او يغرم
سواء كان ما اخرجاه متساويا او متفاوتا مثل ان اخرج احدهما عشرة والاخر خمسة ولو قال ان سبقتني فلك علي عشرة
وان سبقتك فلي عليك قفيز حنطة او قال ان سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك قفيز حنطة لم يجز لما ذكرناه فان ادخلا
بينهما محللا وهو ثالث لم يخرج شيئا جاز وبهذا قال سعيد ابن المسيب والزهري والاوزاعي واسحق واصحاب الراي
وحكي اشهب عن مالك انه قال في المحلل لا احبه وعن جابر بن زيد انه قيل له ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يرون
بالدخيل باسا قال هم اعف بذلك ولنا ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا
يامن ان يسبق فليس قمارا ومن ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود فجعله قمارا اذا
امن ان يسبق لانه لا يخلو كل واحد منهما من ان يغنم او يغرم واذا لم يامن ان يسبق لم يكن قمارا لان كل واحد منهما
يجوز ان يخلو عن ذلك ويشترط ان يكون فرس المحلل مكافيا لفرسيهما او بعيره لبعيريهما او رميه رميهما فان لم يكن
مكافيا مثل ان يكون فرساهما اجود من فرسه فيكونا جوادين وهو بطيء فهو قمار للخبر ولانه مامون سبقه فوجوده
كعدمه وان كان مكافيا جاز فان جاءوا الغاية دفعة واحدة احرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه لا سابق
فيهم وكذلك ان سبقا المحلل وان سبق المحلل احرز السبقين بالاتفاق وان سبق احد المستبقين وحده احرز سبق نفسه
واخذ سبق صاحبه ولم ياخذ من المحلل شيئا وان سبق احد المستبقين والمحلل احرز السابق مال نفسه ويكون سبق
المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين او اكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا يسبق
منه جاز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز لانه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا كله مذهب الشافعي **مسئلة**
وان قال المخرج من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك لم يجز اذا كانا اثنين وان قال ومن صلى فله خمسة جاز وجملة
ذلك انه اذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما او لجماعة ايكم سبق فله عشرة جاز لان كل واحد منهما يطلب ان
يكون سابقا فايهم سبق استحق العشرة وان جاءوا جميعا فلا شيء لواحد منهم لانه لا سابق فيهم وان قال لاثنين
ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله ذلك لم يصح لانه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه وان قال ومن صلى فله خمسة

صح لان كل واحد منهما يطلب السبق لفايدة ترغيبه بزيادة الجعل وان كانوا اكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن
صلى فله ذلك صح لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقا او مصليا والمصلي هو الثاني لان راسه عند صلى الاخر والصلوان
هما العظمان الناتيان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي رضي الله عنه سبق ابو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة وقال
الشاعر ان تبتدر غاية يوما لمكرمة تلق السوابق فينا والمصلينا فانه قال للمجلي وهو الاول ماية وللمصلي
وهو الثاني تسعون وللتالي وهو الثالث ثمانون وللبارع وهو الرابع سبعون وللمرتاح وهو الخامس ستون وللحظي
وهو السادس خمسون وللعاطف وهو السابع اربعون وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون وللطيم وهو التاسع عشرون و
للسكيت وهو العاشر عشرة وللفسكل وهو الاخر خمسة صح لان كل واحد يطلب السبق فاذا فاته طلب ما يلي السابق
والفسكل اسم للاخر ثم استعمل هنا في غير المسابقة بالخيل تجوزا كما روي ان اسما بنت عميس كانت تزوجت جعفر ابن
ابي طالب فولدت له عبد الله وجعفر ومحمدا وعونا ثم تزوجها ابو بكر الصديق فولدت له محمد بن ابي بكر الصديق ثم تزوجها
علي بن ابي طالب فقالت له ان ثلاثة انت آخرهم لاخيار فقال لولدها فسكلتني امكم وان جعل للمصلي اكثر من السابق
او جعل للتالي اكثر من المصلي او لم يجعل للمصلي شيا لم يجز لان ذلك يفضي الى ان لا يقصد السبق بل يقصد التاخر
فيفوت المقصود **فصل** واذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاوا معا فلا شي لهم لانه لم يوجد
الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم وان سبقهم واحد فله عشرة لوجود الشرط فيه وان سبق اثنان فلهما العشرة
وان سبق تسعة وتاخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال من رد عبدي الآبق فله
كذا فرده تسعة ويحتمل ان يكون لكل واحد من المسابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكماله كما لو قال
من رد عبدي فله عشرة فرد كل واحد عبدا وفارق ما لو قال من رد عبدي فرده تسعة لان كل واحد منهم لم يرده انما رده
حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فان قتل كل واحد واحدا فلكل واحد سلب قتيله كاملا
وان قتل الجماعة واحدا فلجميعهم سلب واحد وههنا كل واحد له سبق مفرد فكان له الجعل كاملا فعلى هذا لو قال من
سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الوجه الاول للسابقين عشرة فيكون لهم خمسون
ولكل واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ومن قال بالوجه الاول احتمل على قوله ان لا يصح العقد على
هذا الوجه لانه يحتمل ان سبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد منهم درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيصير
للمصلي من الجعل اكثر مما للسابق فيفوت المقصود **مسئلة** وان شرط ان السابق يطعم السبق اصحابه او غيرهم لم
يصح الشرط وفي صحة المسابقة وجهان لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الابق ولا
يفسد العقد وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يفسد ولنا انه عقد لا تتوقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط
الفاسد وذكر القاضي ان الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين احدهما ما يخل بشرط صحة العقد نحو ان
يعود الى جهالة العوض او المسافة ونحوهما فيفسد العقد لان العقد لا يصح مع فوات شرطه والثاني ما لا يخل
بشرط العقد نحو ان يشترط ان يطعم السبق اصحابه او غيرهم او يشترط انه اذا نضل لا يرمي ابدا او لا يرمي شهرا او شرط
ان لكل واحد منهما او احدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل واشباه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي
العقد المقترن بها وجهان احدهما صحته لان العقد تم باركانه وشروطه فاذا حذف الزايد الفاسد بقي العقد صحيحا
والثاني يبطل لانه بذل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل غرضه لا يلزمه العوض وكل موضع فسدت المسابقة فان
كان السابق المخرج امسك سبقه وان كان الاخر فله اجر عمله لانه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق اجر المثل كالاجارة
الفاسدة **فصل** قال رحمه الله والمسابقة جعالة لكل واحد منهما فسخها الا ان يظهر الفضل لاحدهما فيكون له
الفسخ دون صاحبه ذكره ابن حامد وهو قول ابي حنيفة واحد قولي الشافعي وقال في الاخر هو لازم ان كان العوض

منهما

منهما او جايز ان كان من احدهما او من غيرهما وذكر القاضي احتمالا لانه عقد من شرطه ان يكون العوض والمعوض معلومين
فكان لازما كالاجارة ولنا انه عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جايزا كرد الابق وذلك لانه عقد على
الاصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الاجارة فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع
في المسابقة وان اراد احدهما الزيادة فيها او النقصان منها لم يلزم الاخر اجابته فاما بعد الشروع فيها فان لم يظهر
لاحدهما فضل على الاخر جاز الفسخ لكل واحد منهما وان ظهر لاحدهما فضل مثل ان يسبقه بفرسه في بعض
المسافة او يصيب بسهامه اكثر منه فللفاضل الفسخ دون المفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة
فلا يحصل المقصود وقال اصحاب الشافعي اذا قلنا العقد جايز ففي جواز الفسخ من المفضول وجهان
مسئلة وتنفسخ بموت المتعاقدين اذا قلنا انها عقد جايز قياسا على العقود الجايزة من الوكالة والشركة
والمضاربة ونحوها وان قلنا بلزومها انفسخت بموت احد المركوبين والراميين لان العقد تعلق بعين المركوب
والرامي فانفسخ بتلفه كما لو تلف المعقود عليه في الاجارة ولا يبطل بموت الراكبين ولا تلف احد القوسين
لانه غير المعقود عليه فلم ينفسخ العقد بتلفه كموت احد المتبايعين فعلى هذا يقوم وارث الميت مقامه كما
لو استاجر شيئا ثم مات فان لم يكن له وارث اقام الحاكم مقامه من تركته كما لو اجر نفسه لعمل معلوم ثم مات **مسئلة**
والسبق في الخيل بالروس اذا تماثلت الاعناق وفي مختلفي العنق والابل بالكتف وجملة ذلك انه يشترط في المسابقة
ارسال الفرسين او البعيرين دفعة واحدة فان ارسل احدهما قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر او لا لم يجز هذا في المسابقة
بعوض لانه قد لا يدركه مع كونه اسرع منه لبعد المسافة بينهما ويكون عند اول المسافة من يشاهد ارسالهما
ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلفا في ذلك ويحصل السبق في الخيل بالراس اذا تماثلت الاعناق
فان اختلفا في طول العنق او كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكتف لان الاعتبار بالراس متعذر فان طويل العنق
قد يسبق راسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع راسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق راسه لمد عنقه
لا لسبقه فلذلك اعتبر بالكتف فان سبق راس قصير العنق فهو سابق بالضرورة وان سبق راس طويل العنق
باكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وان كان بقدره لم يسبق وان كان اقل فالاخر سابق ونحو هذا كله قول
الشافعي وقال الثوري اذا سبق احدهما بالاذن كان سابقا ولا يصح ذلك لان احدهما قد يرفع راسه ويمد الاخر عنقه
باذنه لذلك لا بسبقه وان شرطا السبق باقدام معلومة كثلاثة او اكثر او اقل لم يصح وقال بعض اصحاب الشافعي يصح ويتحاطان
ذلك كما في الرمي ولا يصح لان هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما وقد روى الدار
قطني باسناده عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس فخرج علي فدعا
سراقة بن مالك فقال يا سراقة اني قد جعلت اليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنقي من هذه السبقة في عنقك
اذا اتيت الميطان قال ابو عبد الرحمن مرسلها من الغاية بصف الخيل ثم ناد هل من مصلح للجام او حامل لغلام او طارح لجل فاذا لم يجبك
احد فكبر ثلاثا ثم خلها عند الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه وكان علي يقعد عند منتهى الغاية ويخط
خطا ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين ابهامي ارجلهما وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لهما اذا خرج احد
الفرسين على صاحبه بطرف اذنيه او اذن او عذار فاجعلوا السبقة له فان شككتما فاجعلوا سبقهما نصفين
وهذا الادب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتدا الارسال وانتها الغاية من احسن ما قيل في هذا مع كونه مرويا
عن امير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية امره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفوضها اليه فينبغي ان تتبع ويعمل
بها **مسئلة** ولا يجوز ان يجنب مع فرسه فرسا يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه لقول النبي صلى الله عليه وسلم
لا جلب ولا جنب معنى الجنب ان يجنب المسابق الى فرسه فرسا يحرض الذي تحته على العدو ويحثه عليه وقال
القاضي معناه ان يجنب فرسا يتحول عند الغاية عليه لكونها اقل كلالا واعيا قال ابن المنذر كذا قيل ولا
احسب هذا يصح لان الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها فان كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وان

كانت التي يتحول اليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولان هذا متى احتاج الى التحول او الاشتغال
به فربما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره ولان المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان انما يركبه في آخر الحلبة
فما حصل المقصود واما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو
وهكذا فسره مالك وقال قتادة الجلب والجنب في الرهان وعن ابي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان الجلب ان يحشر الساعي
اهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل ليأتيهم على مياههم فيصدقهم والتفسير الاول اصح لما روى عمران بن حصين ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا

فصل

قال الشيخ رحمه الله وفي المناضلة وهي المسابقة في الرمي بالسهام والمناضلة مصدر ناضلته نضالا ومناضلة وسمي الرمي
نضالا لان السهم التام يسمى نضلا فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا ومناضلة مثل جادلته جدالا ومجادلة ويشترط لها شروط
اربعة احدها ان يكون على من يحسن الرمي فان كان في احد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه اذا كان كل حزب جماعة واخرج
من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد من الزعيمين يختار واحدا ويختار الآخر في مقابلته آخر كما لو بطل العقد في بعض المبيع
بطل في ثمنه وهل يبطل في الباقين على وجهين بناء على تفريق الصفقة فان قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبعيض
الصفقة في حقهم فان كان يحسن الرمي لكنه قليل الاصابة فقال حزبه ظنناه كثير الاصابة او لم نعلم حاله وان بان كثير الاصابة
فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم لان شرط دخوله في العقد ان يكون من اهل الصنعة دون الحذق كما لو
اشترى عبدا على انه كاتب فبان حاذقا او ناقصا فيها الثاني معرفة عدد الرشق وعدد الاصابة الرشق بكسر الراء
عدد الرمي واهل العربية يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي مصدر رشقت رشقا
وانما اشترط علمه لانه لو كان مجهولا افضى الى الاختلاف لان احدهما قد يريد القطع والآخر الزيادة ولا بد من معرفة عدد
الاصابة فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة او ستة او ما يتفقان عليه الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر كاصابة
جميع الرشق او تسعة من عشرة ونحو هذا لان الظاهر انه لا يوجد فيفوت الغرض وانما اشترط العلم بعدد الاصابة
لتبين حذقهما **فصل** ويشترط استواؤهما في عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر احوال الرمي فان جعلا
رشق احدهما عشرة والآخر عشرين او شرطا ان يصيب احدهما خمسة والآخر ثلاثة او شرطا اصابة احدهما خواسق و
الآخر خواصل او شرطا ان يحط احدهما من اصابته سهمين من اصابته بسهم من اصابة احدهما او شرطا ان يرمي احدهما من
بعد والآخر من قرب او ان يرمي احدهما وبين اصابعه سهم والآخر بين اصابعه سهمان او ان يرمي احدهما على رأسه شيء
والآخر خال عن شاغل او ان يحط عن احدهما واحدا من خطائه لا يرد عليه واشباه هذا مما تفوت به المساواة لم يصح لان موضوعها
على المساواة والغرض معرفة الحذق وزيادة احدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فانه ربما اصاب احدهما لكثرة رميه
لا لحذقه فاعتبرت المساواة كالمسابقة بالحيوان **فصل** ويشترط ان تكون المسابقة على الاصابة لا على البعد
فان قالا السبق لابعدنا رميا لم يجز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي اما قتل العدو
او جرحه او الصيد او نحو ذلك وكل هذا انما يحصل من الاصابة لا من الابعاد **فصل** اذا عقد النضال ولم يذكرا
قوسا صح في ظاهر كلام القاضي واستويا في القوس اما العربية او الفارسية وقال غيره لا يصح حتى يذكرا نوع القوس

الذي يرميان عليه في الابتداء لان اطلاقه ربما افضى الى الاختلاف وقد امكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك وان
اتفقا على انهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وتنصرف الى القوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية
يسمى نبلا فان عينا نوعا لم يجز العدول عنها الى غيرها لان احدهما قد يكون احذق بالرمي باحد النوعين دون الآخر
الثالث معرفة الرمي هل هو مناضلة او مبادرة المناضلة على ثلاثة اضرب احدها يسمى المبادرة وهو ان يقولا من سبق
الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فايهما سبق اليها مع تساويهما في الرمي فقد سبق فاذا رميا عشرة عشرة
فاصاب احدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا فالمصيب خمسا هو السابق لانه قد سبق الى الخمس وسواء اصاب الآخر اربعا او ما
دونها او لم يصبه شيئا ولا حاجة الى اتمام الرمي لان السبق قد حصل بسبقه الى ما شرطا السبق اليه فان اصاب كل واحد منهما
من العشر خمسا فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لان جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها فان رمى احدهما
عشرا فاصاب خمسا ورمى الآخر تسعا فاصاب اربعا لم يحكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمي العاشر فان اصاب به فلا سابق
فيهما وان اخطأ به فقد سبق الاول وان لم يكن اصاب من التسعة الا ثلاثا فقد سبق ولا يحتاج الى رمي العاشر لان اكثر ما
يحتمل ان يصيب به ولا يخرج عن كونه مسبوقا الثاني المفاضلة وهي ان يقولا ايّنا فضل صاحبه باصابة او اصابتين او ثلاث
من عشرين رمية فقد سبق ويسمى محاطة لان ما تساويا فيه من الاصابة محطوط غير معتد به ويلزم اكمال الرشق
اذا كان فيه فائدة فاذا قالا ايّنا فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثني عشر سهما فاصاب بها احدهما واخطأها الآخر
كلها لم يلزم اتمام الرشق لان اكثر ما يمكن ان يصيب الآخر الثمانية الباقية ويخطئها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقا
وان كان الاول انما اصاب من الاثني عشر عشرة لزمهما ان يرميا الثالثة عشرة فان اصابا بها او اخطآ او اصابها الاول وحده
فقد سبق ولا يحتاج الى اتمام الرشق وان اصابها الآخر دون الاول فعليهما ان يرميا الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها
كالحكم في الثالثة عشرة فانه متى اصابا او اخطآ او اصابها الاول فقد سبق ولا يرميان ما بعدها وان اصابها الآخر وحده
رميا ما بعدها وكذا كل موضع يكون في اتمام الرشق فائدة لاحدهما يلزم اتمامه وان يئس من الفائدة لم يلزم اتمامه فاذا
بقي من العدد ما يمكن ان يسبق احدهما به صاحبه او يسقط به سبق صاحبه لزم الاتمام والا فلا فاذا كان السبق يحصل بثلاث
اصابات من عشرين فرميا ثماني عشرة فاخطآها او اصاباها او تساويا في الاصابة فيها لم يلزم الاتمام لان اكثر ما يحتمل ان
يصيب احدهما هاتين الرميتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك وكذلك ان فضل احدهما الآخر بخمس اصابات
فما زاد لم يلزم الاتمام لان اصابة الآخر السهمين الباقيين لا تخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث اصابات وان لم يفضله الا باربع
رميا السهم الآخر فان اصابه المفضول وحده فعليهما رمي الآخر فان اصابه المفضول ايضا سقط سبق الاول وان
اخطأ في احد السهمين او اصاب الاول في احدهما فهو سابق الثالث ان يقولا ايّنا اصاب خمسا من عشرين فهو سابق فمتى
اصاب احدهما خمسا من العشرين ولم يصبها الآخر فالاول سابق وان اصاب كل واحد منهما خمسا او لم يصب واحد منهما خمسا
فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتمام الرمي ما كان فيه فائدة ولا يلزم اذا خلا عن الفائدة ومتى اصاب كل واحد
منهما خمسا لم يلزم اتمامه ولم يكن فيهما سابق وان رميا ستة عشر رمية فلم يصب واحد منهما شيئا لم يلزم اتمامه ولا سابق
فيهما لان اكثر ما يحتمل ان يصيبها احدهما وحده ولا يحصل السبق بذلك واختلف اصحابنا فقال ابو الخطاب لا بد من
معرفة الرمي هل هو مبادرة او محاطة او مفاضلة لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تكثر اصابته في الابتداء دون الانتهاء
ومنهم بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وظاهر كلام القاضي انه
لا يحتاج الى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر الى الاصابة فهو السابق فانه اذا شرط السبق لمن اصاب
خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين **فصل** فان شرطا اصابة
موضع من الهدف على ان يسقط ما قرب من اصابة احدهما ما بعد من اصابة الآخر ففعل ثم فضل احدهما الآخر بما شرطاه
كان سابقا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه نوع من المحاطة فاذا اصاب احدهما موضعا بينه وبين الغرض
شبر او اصاب الآخر موضعا بينه وبين الغرض اقل من شبر سقط الاول وان اصاب الاول الغرض اسقط الثاني وان اصاب

الدائرة التي في الغرض لم يسقط الاول لان الغرض كله موضع الاصابة فلا يفضل احدهما صاحبه اذا اصاباه الا ان يشترطا ذلك
وان شرطا ان يحسب كل واحد منهما خاسقه باصابتين جاز لان احدهما لم يفضل صاحبه بشي فقد استويا **فصل**
فان عقد النضال جماعة ليتفاضلوا حزبين فذكر القاضي انه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل ان لا يجوز لان التعيين
شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده وعلى قول القاضي
يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز ان يقتسموا بالقرعة لانها قد تقع على الحذاق في احد الحزبين وعلى الكوادن في الاخر
فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب زعيم فيختار احدهما واحدا ثم يختار الاخر واحدا كذلك حتى يتفاضلوا جميعا
ولا يجوز ان يجعل الخيار الى احدهما في الجميع ولا ان يختار حزبه اولا لانه يختار الحذاق في حزبه ولا يجوز ان يجعل رئيس الحزبين
واحدا لانه يميل الى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز ان يختار كل واحد من الرئيسين اكثر من واحد واحد لانه ابعد من
التساوي واذا اختلفا في المبتدي بالخيار اقرع بينهما ولو قال احدهما انا اختار او كلوا واخرج السبق او نخرجه اصحابي
لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل احدهما بشي **فصل** اذا اخرج احد الزعيمين السبق
من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شي لانه جعله على نفسه دونهم وان شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويقسم على الحزب
الاخر بالسوية من اصاب ومن اخطا في احد الوجهين كما انه على الحزب الاخر بالسوية وفي الوجه الاخر يقسم بينهم على قدر
الاصابة ولا شي لمن لم يصب لانه استحقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت فيه بخلاف المسبوقين فانه
وجب عليهم لالتزامهم به وقد استووا في ذلك **فصل** ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمته بينهم
بغير كسر ويتساوون فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث وكذلك ما زاد لانه اذا لم يمكن كذلك بقي سهم او اكثر بينهم لا
يمكن الجماعة الاشتراك فيه **فصل** ولا يجوز ان يقولوا نقترع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا لمن خرجت قرعته
فالسبق عليه ولا ان يقولوا نرمي فاينا اصاب فالسبق على الاخر لانه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة
وان شرطوا ان يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الاخر ثم فلان ثانيا من الحزب الاول وفلان ثانيا من الحزب الثاني
كان فاسدا لان تقديم كل واحد من الحزب الى زعيمه وليس للحزب الاخر مشاركته في ذلك فاذا اشترطوه كان فاسدا
فصل اذا تناضل اثنان واخرج احدهما السبق فقال اجنبي انا شريكك في الغنم والغرم ان نضلك فنصف السبق
علي وان نضلته فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منهم محلل فقال رابع للمستبقين انا شريككما في الغنم
والغرم كان باطلا لان الغنم والغرم انما يكون من المناضل فاما من لا يرمي فلا يكون له غنم ولا عليه غرم ولو شرط في النضال انه
اذا جلس المستبق كان عليه السبق لم يجز لان السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسدا **فصل**
ولو فضل احد المتناضلين صاحبه فقال المفضول اطرح فضلك واعطيك دينارا لم يجز لان المقصود معرفة الحذق و
هذا يمنع منه وان فسخا العقد وعقدا عقدا اخر جاز وان لم يفسخاه ولكن رميا تمام الرشق فتمت الاصابة لم يرمي ما اسقطه استحق
السبق ورد الدينار ان كان اخذه **مسئلة** وان اطلقا الاصابة تناولها على اي صفة لانها اصابة وذكر شيخنا صفة الاصابة
شرطا لصحة المناضلة في كتاب المغني **مسئلة** فان قالا حواصل كان تاكيدا لها لانه اسم لها كيف ما كانت قال الازهري
يقال حصلت مناضل حصله وحصلا ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس اذا اصاب **مسئلة** فان قالا خواسق وهو
خرق الغرض وثبت فيه او خوارق وهو ما خرقه ووقع بين يديه او موارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من ورائه او خوارم
وهو ما خرم جانب الغرض او حوابي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه ومنه يقال حبي او خواصر ما كان في احد
جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لانها في جانب الانسان فتقيدت المناضلة بذلك لان المرجع في المسابقة الى شرطهما
فتتقيد بما شرطاه ههنا وان شرطا الخواسق والحوابي معا صح **مسئلة** وان شرطا اصابة موضع من الغرض كالدائرة
فيه تقيد به لما ذكرناه الرابع معرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الارض الغرض ما تقصد اصابته
من قرطاس او جلد او خشب او قرع او غيره سمي غرضا لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قال الازهري ما نصب في الهدف
فهو القرطاس وما نصب في الهوى فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوما بالمشاهدة او بتقديره بشبر او نحوه
الشرط فان الاصابة تختلف باختلاف صغره وكبره وعظمه ودقته فوجب اعتبار ذلك **مسئلة** وان تشاحا في
المبتدي منهما اقرع بينهما وقيل يقدم من له مزية باخراج سبق لانه تميز بذلك وجملة ذلك انه لا بد في المناضلة من ان

يبتدي

يبتدي احدهما بالرمي لانهما لو رميا معا افضى الى الاختلاف ولم يعرف المصيب منهما فان كان المخرج اجنبيا قدم من يختاره
منهما فان لم يختر وتشاحا اقرع بينهما لانهما تساويا في استحقاق هذا فصار الى القرعة كما لو تنازع المتقاسمان في استحقاق
سهم معين او في المبتدي بالاخذ وايهما كان احق بالتقديم فبدر الاخر فرمى لم يعتد له بسهمه اصاب ام اخطا **مسئلة**
واذا بدا احدهما في وجه بدا الاخر في الثاني تعديلا بينهما فان شرطا البداية لاحدهما في كل الوجوه لم يصح لان موضوع المناضلة على المساواة
وهذا تفاضل فان فعلا ذلك من غير شرط برضاهما جاز لان البداية لا اثر لها في الاصابة ولا في جودة الرمي وان شرطا
ان يبدا كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما ويحتمل ان يكون اشتراط البداية في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر
في العقد لانه لا اثر له في تجويد رمي ولا كثرة اصابة وكثير من الرماة يختار التاخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه
واذا رمى البادي بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لان اطلاق المناضلة تقتضي المراشقة ولانه اقرب الى
التساوي وانجز للرمي لان احدهما يصلح قوسه ويعدل سهمه حتى يرمي الاخر وان رميا سهمين سهمين فحسن وان شرطا
ان يرمي احدهما رشقه ثم يرمي الاخر او يرمي احدهما عددا ثم يرمي الاخر مثله جاز لانه لا يؤثر في مقصود المناضلة
وان خالف مقتضى الاطلاق كما يجوز ان يشترط في البيع ما لا يقتضيه الاطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان
غير مانع من المقصود **مسئلة** والسنة ان يكون لهما غرضان يرميان احدهما ثم يمضيان اليه فياخذان السهام يرميان
الاخر لان هذا كان فعل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما بين الغرضين روضة
من رياض الجنة وقال ابراهيم التيمي رايت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول انا بها في قميص وعن ابن عمر مثل ذلك والهدف
ما ينصب الغرض عليه اما تراب مجموع او حائط ويروى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يشتدون بين الاغراض
يضحك بعضهم الى بعض فاذا جاء الليل كانوا رهبانا فان جعلوا غرضا واحدا جاز لان المقصود يحصل به وهو
عادة اهل عصرنا **فصل** واذا تشاحا في الوقوف فان كان الموضع الذي طلبه احدهما اولى مثل ان يكون في احد
الموقفين يستقبل الشمس او ريحا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والاخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه
العرف الا ان يكون في شرطهما استقبال ذلك فالشرط اولى كما لو اتفقا على الرمي ليلا وان كان الموقفان سواء كان ذلك
للذي يبدا فيتبعه الاخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ويتبعه الاول **فصل** فان اراد احدهما
التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك ارادة التطويل على صاحبه لعله ينسى
القصد الذي اصاب به او يفتر منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يزعج بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الاصابة
ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يغيظ به صاحبه مثل ان يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه او يظهر
انه يعلمه وهكذا الحاضر معهما مثل الامين والشاهدين يكره لهم مدح المصيب وتعنيف المخطي وزجره لان فيه كسر قلب
احدهما وغيظه **مسئلة** واذا اطارت الريح الغرض فوقع السهم موضعه فان كان شرطهما حواصل احتسب له به لانا نعلم
انه لو كان الغرض في موضعه اصابه **مسئلة** وان كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه وهذا قول ابي الخطاب
لانا لا ندري هل يثبت في الغرض لو كان موجودا او لا وقال القاضي ننظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض
فثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه لثبت فيه كثبوته في الهدف وان لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب وان كان
الهدف اصلب فلم يثبت فيه او كان رخوا لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه
اولا وهذا مذهب الشافعي فان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميه لانه اخطا ولو وقع في الغرض في
الموضع الذي طار اليه حسب عليه ايضا الا ان يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه وكذلك الحكم اذا القت
الريح الغرض على وجهه **فصل** اذا كان شرطهما حواصل فاصاب بنصل السهم حسب له كيف كان فان اصاب
بعرضه او بعوده ونحو انه ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سيء الخطا فان انقطع
السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى لم يعتد به فان كان الغرض جلدا خيط عليه سير كسير المنخل وجعلا له عرا
وخيوطا تعلق به في العرى فاصاب السير او العرى نظرت في شرطهما فان شرطا اصابة الغرض اعتد له لان ذلك من

فصل الغرض فاما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتد له باصابتها على كلي الشرطين لانها ليست من الجلد ولا من الغرض فهي كالهدف
فان كان شرطها خواسق وهو ما نقب الغرض وثبت فيه فمتى اصاب الغرض بنصله وثبت فيه احتسب به وان خدشه ولم يثقبه لم يحتسب به
وحسب عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك من قوة رميه فهو ابلغ من الخاسق وان خرقه ووقع بين يديه احتسب له به في احد
الوجهين لانه نقبه نقبا يصلح للخسق وانما لم يثبت السهم لسبب اخر من سعة النقب وغيره والثاني لا يحتسب له به وهو اولى لان الخاسق
ما ثبت وهذا لم يثبت وثبوته يكون لحذق الرامي وقصده برميه ما اتفقا عليه الا ان يكون امتناع السهم من الثبوت لوجود ما يمنع
الثبوت من حصاة او حجر او عظم او ارض غليظة ففيه الوجهان ايضا الا انه اذا لم يحتسب له لم يحتسب عليه لكون العارض منعه من الثبوت
اشبه ما لو منعه عارض من الاصابة فان اختلفا في وجود العارض فان عرف موضع النقب باتفاقهما او ببينة نظر في الموضع
فان لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وان كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي بغير يمين لان الحال يشهد بصدق ما ادعاه
وان لم يعلما موضع النقب الا انهما اتفقا على انه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين ايضا لانه لا
مانع وان كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه انه لم يكن للسهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم
الاصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وان انكر ان يكون خرق فالقول قوله ايضا مع يمينه لما ذكرناه **فصل** اذا شرطا
خاسقا فوقع السهم في ثقب في الغرض او موضع بال فثقبه وثبت في الهدف معلقا في الغرض فان كان الهدف صلبا كصلابة
الغرض حسب له لانه علم لو كان الغرض صحيحا لثبت فيه وان كان الهدف ترابا او هيلا لم يحتسب له ولا عليه لانا لا نعلم هل كانت تثبت
في الغرض لو اصاب موضعا منه قويا او لا وان صادف السهم ثقبا في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض فقال
الرامي خسقت وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فانكر الاخر وقال بل كانت مقطوعة فان علم ان الغرض كان
صحيحا فالقول قول الرامي وان اختلفا فذكر القاضي انها كالتي قبلها ان كان الهدف رخوا لم يعتد به وان كان قويا صلبا اعتد
وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به ان كان شرطها حواصل وان كانت خواسق لم يحتسب له ولا عليه لانا لا نعلم ثبوتها
انه لولاه فوق السهم الثابت لخسق وان اصاب السهم ثم سبح عنه فخسق احتسب له به والله اعلم **مسئلة** وان عرض عارض من
كسر قوس او قطع وتر او ريح شديدة لم يحتسب عليه بالسهم اذا اخطا العارض مما ذكرنا او حيوان اعترض بين يديه او ريح شديدة
ترد السهم عرضا لم يحتسب عليه بذلك السهم لان خطاه للعارض لا لسوء رميه قال القاضي ولو اصاب لم يحتسب له لانه اذا لم يحتسب
عليه لم يحتسب له لان الريح الشديدة كما يجوز ان تصرف الرمي السديد فيخطي يجوز ان تصرف السهم المخطي عن خطائه فيقع
مصيبا فتكون اصابته بالريح لا لحذق رميه فاما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض حسب له لان اصابته لسداد
رميه ومروقه لقوته فهو اولى من غيره وان كانت الريح لينة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الريح
اللينة لا تؤثر الا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به **فصل** اذا قال رجل لاخر ارم هذا السهم فان اصبت به فلك درهم
صح وكان جعالة لانه بذل مالا في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن نضالا لان النضال يكون بين اثنين او جماعة على ان يرموا جميعا
ويكون الجعل لبعضهم اذا كان سابقا وان قال ان اصبت به فلك درهم وان اخطات فعليك درهم لم يصح لانه قمار وان قال ارم
عشرة اسهم فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك درهم صح لانه جعل الجعل في مقابلة اصابة معلومة فان اكثر العشرة
اقله ستة وليس ذلك مجهولا لانه بالاقل يستحق الجعل وان قال صوابك اكثر فلك بكل سهم اصبت به درهم صح وكذلك ان
قال ارم عشرة ولك بكل سهم اصبت به منها درهم او قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لان الجعل معلوم
بتقديره بالاصابة فاشبه ما لو قال استق لي من هذا البير ولك بكل دلو تمرة او قال من رد عبدا من عبيدي فله بكل عبد درهم
وان قال ان كان خطاؤك اكثر فعليك درهم او نحو هذا لم يجز لانه قمار وان قال ارم عشرة فان اخطاتها فعليك درهم او نحو
هذا لم يجز لان الجعل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من القابل عمل فيستحق به شيئا وكذلك لو قال الرامي لاجنبي ان اخطات
فلك درهم لم يجز لذلك **فصل** وان شرطا ان يرميا ارشاقا كثيرة لانه اذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد ان تكون
معلومة فان شرطا ان يرميا منها كل يوم قدرا اتفقا عليه جاز لان الغرض في ذلك صحيح فانهما او احدهما قد يضعف عن
الرمي كله مع حذقه وان اطلقا العقد جاز وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من اول النهار الى اخره الا ان

ان كان م

يعرض

يعرض عنه ما يمنع من مرض او عذر او ريح يشوش السهام او لحاجة الى طعام او شراب او صلاة او قضاء حاجة لان هذه مستثناة
بالعرف واذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فيحمل العقد عليه مع الاطلاق الا ان يشترطاه ليلا فيلزم فان
كانت مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا رميا في ضوء شمعة او مشعل **مسئلة** وان عرض مطر او ظلمة جاز تاخير الرمي لان
المطر يرخي الوتر ويفسد الريش وان عرض ظلمة كمجيء الليل تركا الرمي الى الغد لان العادة الرمي نهارا الا ان يشترطا
الرمي ليلا فياخذ احدهما بذلك صاحبه وقد ذكرناه في الفصل قبله **مسئلة** ويكره للامين والشهود مدح احدهما وز
هزهته اذا اصاب وعيبه اذا اخطا لما فيه من كسر قلب صاحبه وقد ذكرناه

كتاب العارية

وهي مشتقة من عار الشيء اذا ذهب وجاء ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته والعرب تقول اعاره وعاره مثل اطاعه
وطاعه وهي اباحة الانتفاع بعين من اعيان المال والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ويمنعون
الماعون روي عن ابن عباس وابن مسعود قالا العواري وفسرها ابن مسعود قال القدر والميزان والدلو واما السنة
فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في خطبته في حجة الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم
غارم قال الترمذي حديث حسن غريب وروى صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه ادراعا يوم حنين فقال
اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة رواه ابو داود واجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها ولانه لما جازت هبة الاعيان
جازت هبة المنافع وكذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعا وهي مندوب اليها غير واجبة في قول اكثر اهل العلم وقيل هي
واجبة للاية ولما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله وما حقها
قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها فذم الله تعالى مانع العارية وتوعده رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكر
في خبره ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك رواه ابن المنذر وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال ليس في المال حق سوى الزكاة وفي حديث الاعرابي الذي سال النبي صلى الله عليه وسلم ماذا فرض الله علي من الصدقة قال
الزكاة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع شيئا او كما قال والاية فسرها ابن عمر والحسن بالزكاة وكذلك زيد بن اسلم وقال
عكرمة اذا جمع ثلاثتها فله الويل اذا سها عن الصلاة وراءى ومنع الماعون **فصل** ولا تجوز الا من جائز التصرف لانه
تصرف في المال اشبه البيع وتنعقد بكل لفظ او فعل يدل عليها كقوله اعرتك هذا او تدفع اليه شيئا وتقول ابحتك الانتفاع به
او خذ هذا فانتفع به او تقول اعرني هذا او اعطنيه اركبه او احمل عليه فيسلمه اليه واشباه هذا لانه اباحة للتصرف فصح بالقول
والفعل الدال عليه كاباحة الطعام بقوله وتقديمه الى الضيف **مسئلة** وهي هبة منفعة تجوز في كل المنافع الا منافع البضع
تجوز اعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها على الدوام كالدور والعبيد والجواري والدواب والثياب والحلي للبس
والفحل للضراب والكلب للصيد وغير ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استعار ادراعا وذكر اعارة دلوها وفحلها وذكر ابن مسعود
عارية القدر والميزان فثبت الحكم في هذه الاشياء وما عداها يقاس عليها اذا كان في معناها ولان ما جاز للمالك استيفاؤه
من المنافع ملك اباحته اذا لم يمنع منه مانع كالثياب وتجوز استعارة الدراهم والدنانير للوزن فان استعارها لينفقها
فهو قرض وهذا قول اصحاب الراي وقيل لا يجوز ذلك ولا تكون العارية في الدنانير وليس له ان يشتري بها شيئا ولنا ان
هذا معنى القرض فانعقد القرض به كما لو صرح به فاما منافع البضع فلا تستباح بالبذل ولا بالاباحة اجماعا وانما تباح
باحد شيئين الزوجية وملك اليمين قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية ولان منافع البضع لو ابيحت
بالبذل والعارية لم يحرم الزنا لان الزانية تبذل نفسها له والزاني مثلها **مسئلة** ولا تجوز اعارة العبد المسلم لكافر لانه
لا يجوز تمكينه من استخدامه فلم تجز اعارته لذلك ولا تجوز اعارة الصيد لمحرم لانه لا يجوز له امساكه **مسئلة** ويكره
اعارة الامة الشابة لرجل غير محرمها ان كان يخلو بها او ينظر اليها لانه لا يؤمن عليها فان كانت شوهاء او كبيرة فلا
باس لانه لا يشتهى مثلها ويجوز اعارتها لامراة ولذي محرمها لعدم ذلك ولا تجوز اعارة العين لنفع محرم كاعارة الدار
لمن يشرب فيها الخمر او يبيعه او يعصي الله تعالى فيها ولا اعارة عبد للزمر او لسقيه الخمر او حملها اليه او يعصرها ونحو
ذلك لانه اعانة على المحرم **مسئلة** واستعارة والديه للخدمة يكره ان يستعير والديه للخدمة لانه يكره استخدامهما

فكره اعارتها لذلك مسئلة وللمعير الرجوع فيها متى شا مالم يأذن له في شغله بشي يستضر المستعير برجوعه تجوز العارية
مطلقة وموقتة لانها اباحة فاشبهت اباحة الطعام وللمعير الرجوع فيها متى شا سواء كانت مطلقة او موقتة وبهذا
قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك ان كانت موقتة فليس له الرجوع قبل الوقت وان لم يوقت له مدة لزمه تركه مدة ينتفع
بها في مثلها لان المعير قد ملكه المنفعة مدة فصارت العين في يده بعقد مباح فلم يملك الرجوع فيها بغير رضا المالك
كالعبد الموصى بخدمته والمستاجر ولنا ان المنافع المستقبلة لم تحصل في يده فلم يملكها بالاعارة كما لو لم تحصل العين في يده
ولان المنافع انما تستوفى شيئا فشيئا فكلما استوفى منفعة فقد قبضها والذي لم يستوفه لم يقبضه فجاز الرجوع فيه كالهبة
قبل القبض واما العبد الموصى بخدمته فللموصي الرجوع ولم يملك الورثة الرجوع لان التبرع من غيرهم واما المستاجر
فهو مملوك بعقد معاوضة فيلزم بخلاف مسالتنا ويجوز للمستعير الرد متى شا بغير خلاف نعلمه لانه اباحة فكان
لمن ابيح له تركه كاباحة الطعام مسئلة فان اذن له في شغله بشي يستضر المستعير برجوعه فيه لم يجز له الرجوع لما
فيه من الاضرار بالمستعير مثل ان يعيره سفينة لحمل متاعه او لوحا يرقع به سفينته فرقعها به ولجج في البحر لم يجز الرجوع
ما دامت في لجة البحر لذلك وله الرجوع قبل دخولها في البحر وبعد الخروج منه لعدم الضرر مسئلة وان اعاره
ارضا للدفن لم يرجع حتى يبلى الميت وله الرجوع فيها قبل الدفن وليس له الرجوع بعد الدفن حتى يصير الميت
رميما قاله ابن البنا مسئلة وان اعاره حائطا يضع عليه اطراف خشبه لم يرجع ما دام عليه اذا اعاره حائطا ليضع
عليه اطراف خشبه جاز كما تجوز اعارة الارض للغراس والبنا وله الرجوع قبل الوضع وبعده مالم يبن عليه لانه لا
ضرر عليه فيه فان بنا عليه لم يجز الرجوع لما فيه ذلك من هدم البنا وان قال انا ادفع اليك ما ينقص بالقلع لم يلزم المستعير
ذلك لانه اذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شي من ملكه بضمان القيمة مسئلة وان
سقط عنه لهدم او غيره لم يملك رده سوا بنى الحائط بالته او بغيرها لان العارية لا تلزم وانما امتنع الرجوع قبل انهدامه
لما فيه من الضرر بالمستعير بازالة الماذون في وضعه وقد زال ذلك بانهدامه وسوا زال الخشب عنه بذلك او ازاله المستعير
باختياره وكذلك لو زال الخشب والحائط بحاله مسئلة وان اعاره ارضا للزرع لم يرجع الى الحصاد الا ان يكون مما يحصد
قصيلا فيحصده اذا اعاره ارضا للزرع فله الرجوع مالم يزرع فاذا زرع لم يملك الرجوع فيها الى ان ينتهي الزرع فان بذل
المعير له قيمة الزرع ليملكه لم يكن له ذلك نص عليه احمد لان له وقتا ينتهي اليه فان كان مما يحصد قصيلا فله الرجوع في وقت
امكان احصاده لعدم الضرر فيه مسئلة وان لم يشترط القلع لم يلزمه الا ان يضمن له المعير النقص اذا لم يشترط المعير القلع
لم يلزم المستعير القلع لما فيه من الضرر عليه فان ضمن له النقص لزمه لانه رجوع في العارية من غير اضرار فان قلع فعليه
تسوية الارض وكذلك ان اختار اخذ بنائه وغراسه فانه يملكه فملك نقله لان القلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه
قلعه لاستخلاص ملكه من ملك غيره فلزمته التسوية كالشفيع اذا اخذ غرسه وقال القاضي لا يلزمه ذلك لان المعير رضي
بذلك حيث اعاره مع علمه بان له قلع غرسه الذي لا يمكن الا بالحفر مسئلة فان ابى القلع في الحال التي لا يجبر عليه فيها
فبذل له المعير قيمة الغراس والبنا ليملكه اجبر المستعير عليه كالشفيع مع المشتري والموجر مع المستاجر وان قال
المستعير انا ادفع قيمة الارض لتصير لي لم يلزم المعير لان الغراس والبنا تابع والارض اصل ولذلك يتبعها الغراس
والبنا في البيع ولا تتبعهما وبهذا كله قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يطالب المستعير بالقلع من غير ضمان الا
ان يكون اعاره مدة معلومة فرجع قبل انقضائها لان المعير لم يغره فكان عليه القلع كما لو شرطه عليه ولنا انه بنا وغرس
باذن المعير من غير شرط القلع فلم يلزمه القلع من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء الوقت وقولهم لم يغره ممنوع فان
الغراس والبنا يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف الى ابتدائه كانه قال لا تغرس بعد هذه المدة مسئلة فان امتنع
المعير من دفع القيمة وارش النقص وامتنع المستعير من القلع ودفع الاجر لم يقلع لان العارية تقتضي الانتفاع
بغير ضمان والاذن فيما يبقى على الدوام ومضي ازالته رضى بالابقا ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس لعرق ظالم حق
مفهومه ان العرق الذي ليس بظالم له حق مسئلة فان ابيا ذلك بيعاها فعند ذلك ان اتفقا على البيع بيعت الارض
بغراسها وبنائها ودفع الى كل واحد منهما قدر حقه فيقال كم قيمة الارض بلا غراس ولا بنا فاذا قيل عشرة
قلنا وكم تساوي مغروسة مبنية قالوا خمسة عشر فيكون للمعير ثلثا الثمن وللمستعير ثلثه مسئلة وان

ابيا البيع ترك بحاله وقلنا لهما انصرفا فلا حكم لكما عندنا مسئلة وللمعير التصرف في ارضه على وجه لا يضر بالشجر وجملته
ان للمعير التصرف في ارضه ودخولها والانتفاع بها كيف شاء بما لا يضر بالغراس والبنا ولا ينتفع بها وللمستعير الدخول
للسقي والاصلاح واخذ الثمرة وليس له الدخول لغير حاجة من التفرج ونحوه لانه قد رجع في الاذن له لان الاذن في
الغرس اذن فيما يعود بصلاحه ولكل واحد منهما بيع ما يختص به مع المالك ومنفردا فيقوم المشتري مقام البايع
وقال بعض الشافعية ليس للمستعير البيع لان ملكه في الشجر والبنا غير مستقر لان للمعير اخذه منه بقيمته متى شاء
قلنا عدم استقراره لا يمنع بيعه بدليل الشقص المشفوع والصداق قبل الدخول مسئلة ولم يذكر اصحابنا عليه
اجرة من حين الرجوع وذكروا عليه اجرة في الزرع وهذا مثله فيخرج فيهما وفي ساير المسايل وجهان وجملته ان اصحابنا
لم يذكروا عليه في شيء من هذه المسايل الا فيما اذا استعار ارضا فزرعها ورجع المعير فيها قبل كمال الزرع فعليه اجر
مثلها من حين الرجوع لان الاصل جواز الرجوع وانما منع من القلع لما فيه من الضرر ففي دفع الاجر جمع بين الحقين
فيخرج في ساير المسايل مثل هذا وفيه وجه اخر انه لا يجب الاجر في شيء من المواضع لان حكم العارية باق فيه لكونها
صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها والاعارة تقتضي الانتفاع بغير عوض مسئلة وان غرس او بنى بعد الرجوع
او بعد الوقت فهو غاصب يأتي حكمه العارية تنقسم قسمين مطلقة وموقتة فالمطلقة تقتضي اباحة الانتفاع
مالم يرجع والموقتة تبيح الانتفاع مالم ينقض الوقت لانه استباح ذلك بالاذن ففيما عدا محل الاذن يبقى على اصل
المنع فان كان المعار ارضا لم يكن له ان يغرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت او الرجوع فان فعل شيئا من ذلك
فهو غاصب يأتي حكمه في باب الغصب فصل يجوز ان يستعير دابة ليركبها الى موضع معلوم لان اجارتها
جائزة والاعارة اوسع لجوازها فيما لا تجوز اجارته كالكلب للصيد فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى
وعليه اجر المثل للزايد خاصة وان اختلفا فقال المالك اعرتكها الى فرسخ وقال المستعير الى فرسخين فالقول قول المالك
وبه قال الشافعي واصحاب الراي وقال مالك ان كان يشبه ما قال المستعير فالقول قوله وعليه الضمان ولنا ان المالك مدعى عليه
فكان القول قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم ولكن اليمين على المدعى عليه متفق عليه مسئلة وان حمل السيل بذرا الى ارض
فنبت فيها فهو لصاحبه ولا يجبر على قلعه وقال اصحاب الشافعي يجبر عليه في احد الوجهين اذا طالبه رب الارض لانه
ملكه حصل في ملك غيره بغير اذنه فاشبه ما لو انتشرت اغصان شجرة في هوا ملك جاره ولنا ان قلعه اتلاف للمال على
مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلا يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها
الا بقلع الباب او قتلها فانه لا يجبر على قتلها ويفارق اغصان الشجرة فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهوا
فهو ذي اجره اذا ثبت هذا فانه يقر في الارض الى حين حصاده باجر مثله وقال القاضي لا اجر عليه لانه حصل في
ارض غيره بغير تفريطه اشبه ما اذا باتت دابته في ارض انسان بغير تفريط والاول اولى لان الزامه تبقية زرع ما
اذن فيه في ارضه بغير اجر ولا انتفاع اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره بغير عوض فلم يجز كما لو اراد ابقا البهيمة
في دار غيره عاما ويفارق مبيتها لان ذلك لا يجبر المالك عليه ولا يمنع من اخراجها فاذا تركها اختيارا منه كان راضيا بذلك
مسالتنا ويكون الزرع لمالك البذر لانه عين ماله ويحتمل ان لصاحب الارض اخذه بقيمته كزرع الغاصب على ما
تقدم ذكره والاول اولى لانه بغير عدوان وقد امكن جبر حق مالك الارض بدفع الاجر اليه وان احب مالكه قلعه فله ذلك
وعليه تسوية الحفر وما نقصت لانه ادخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه مسئلة فان حمل السيل غرس
رجل او نوى فنبت شجرا في ارض غيره كالزيتون ونحوه فهو لمالك النوى والغرس لانه من نما ماله فهو كالزرع
ويجبر على قلعه ههنا لان ضرره يدوم فهو كاغصان الشجرة المنتشرة في هوا ملك غيره وهل يكون كغرس الشفيع
او كغرس الغاصب على وجهين احدهما يكون كغرس الغاصب لانه حصل في ملك غيره بغير اذنه والثاني كغرس الشفيع

أو كغرس الغاصب على وجهين أحدهما يكون كغرس الغاصب لأنه حصل في ملك غيره بغير إذنه والثاني كغرس الشفيع لأنه حصل في ملك
غيره بغير تفريط منه ولا عدوان **فصل** وإن حمل السيل أرضا بشجرها فنبتت في أرض أخرى كما كانت فهي لمالكها يجبر على
إزالتها لما ذكرنا وفي كل ذلك إذا ترك صاحب الأرض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الأرض الذي انتقل إليها لم يلزمه نقله ولا
أجرة ولا غير ذلك لأنه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكانت الخيرة إلى صاحب الأرض المشغولة به إن شاء أخذه لنفسه وإن
شاء قلعه **فصل** قال رضي الله عنه وحكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستأجر لأنه ملك التصرف بقول
المالك وإذنه فأشبه المستأجر لأنه ملكه بإذنه فوجب أن يملك ما يقتضيه الإذن كالمستأجر فعلى هذا إن أعاره للغراس أو للبناء
فله أن يزرع ما شاء وإن استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن وإن استعارها للغراس أو البناء ملك المأذون له فيه منهما دون
الآخر لأن ضررهما مختلف وكذلك إن استعارها لزرع الحنطة فله زرع الشعير وقد ذكرنا ذلك مفصلا في الإجارة وكذلك
إن أذن له في زرع مرة لم يكن له أن يزرع أكثر منها وإن أذن له في غرس شجرة فانقلعت لم يملك غرس أخرى لأن الإذن اختص
بشيء لم يجاوزه **فصل** ومن استعار شيئا فله استيفاء منفعته بنفسه وبوكيله لأن وكيله نائب عنه ويده كيده وليس
له أن يؤجره إلا بإذن فيه لأنه لم يملك المنافع فلم يكن له أن يملكها ولا نعلم في هذا خلافا ولا خلاف بينهم أن المستعير لا يملك العين و
أجمعوا على أن المستعير استعار المعار فيما أذن له فيه **فصل** وليس له أن يرهنه بغير إذن مالكه وله ذلك بإذنه بشروط
ذكرناها في باب الرهن مفصلة وذكرنا الاختلاف في ذلك ولا يصير المعير ضامنا للدين وقال الشافعي يصير ضامنا في رقبة
عبده في أحد قوليه لأن العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة ههنا للمالك فدل على أنه ضمان ولنا أنه إعارة ليقضي منه
حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري وإنما يستحق بالعارية النفع المأذون فيه وما عداه من النفع فهو لمالك العين والله أعلم
مسألة والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف وإن شرط نفي ضمانها سوى تعدى المستعير فيها أو لم يتعد روي ذلك عن ابن
عباس وأبي هريرة وهو قول الشافعي وإسحق وقال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة
ومالك والأوزاعي وابن سيرين هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه و
قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولأنه قبضها بإذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة قالوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم العارية
مؤداة يدل على أنها أمانة لقول الله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
صفوان بل عارية مضمونة وروى الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه أبو داود
والترمذي وقال حديث حسن غريب ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في الإتلاف
فكان مضمونا كالمغصوب والمأخوذ على وجه السوم وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن
شعيب وعمرو وابن عبيد ضعيفان قاله الدارقطني ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والأجزاء وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه
السوم **فصل** وإن شرط نفي الضمان لم يسقط وبه قال الشافعي وقال أبو حفص العكبري يسقط قال أبو الخطاب أومأ إليه
أحمد وبه قال قتادة والعنبري لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها فكذلك إذا أسقط عنه ضمانها وقيل بل مذهب قتادة
والعنبري أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها فيجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بل عارية مضمونة ولنا أن كل عقد اقتضى
الضمان لم يغيره الشرط كالمقبوض بعقد صحيح أو فاسد وما اقتضى الأمانة فكذلك الوديعة والشركة والمضاربة والذي كان
من النبي صلى الله عليه وسلم إخبار بصفة العارية وحكمها وفارق ما إذا أذن في الإتلاف فإن الإتلاف فعل يصح فيه الإذن ويسقط
حكمه إذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الإذن فيه وإسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك ولا يملك
الإذن فيه **فصل** وتضمن بقيمتها يوم التلف إلا على الوجه الذي يجب فيه ضمان الأجزاء التالفة بالانتفاع المأذون فيه
فإنه يضمنها بقيمتها يوم تلف أجزائها إن كانت قيمتها حينئذ أكثر وإن كانت أقل ضمنها بقيمتها يوم تلفها على الوجهين
جميعا ويضمنها بمثلها إن كانت مثلية **مسألة** وكلما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه لأن مقتضى العقد كونه أمانة
فإذا شرط ضمانه فقد التزم ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو اشترط ضمان الوديعة أو ضمان مال في يد مالكه وما
كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه لأن مقتضى العقد الضمان فإذا شرط نفي ضمانه لا ينتفي مع وجود سببه كما لو
اشترط نفي ضمان ما يتعدى فيه وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال المؤمنون على شروطهم وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه

والأول

والأول ظاهر المذهب لما ذكرنا **مسألة** وإن تلفت أجزاؤها بالاستعمال كخمل المنشفة فعلى وجهين وجملة ذلك أن المستعير
إذا انتفع بالعارية ثم ردها على صفتها فلا شيء عليه لأن المنافع مأذون في إتلافها فلا يجب عوضها وإن تلف شيء من أجزائها
التي تذهب بالاستعمال ضمنه لأن ما تضمن جملته تضمن أجزاؤه كالمغصوب فأما أجزاؤها التي تذهب بالاستعمال
كخمل المنشفة والقطيفة ففيه وجهان أحدهما يجب ضمانه لأنها أجزاء عين مضمونة فوجب ضمانها كالمغصوب
ولأنها أجزاء يجب ضمانها لو تلفت العين قبل استعمالها فتضمن إذا تلفت وحدها كالأجزاء التي لا تتلف بالا
ستعمال والثاني لا يضمنها وبه قال الشافعي لأن الإذن في الاستعمال يتضمنه فلا يجب ضمانه كالمنافع وكما لو أذن
في إتلافها وفارق ما إذا تلفت العين قبل استعمالها لأنه لا يمكن تمييزها من العين ولأنه إنما أذن في إتلافها
على وجه الانتفاع فإذا تلفت قبل ذلك فقد فاتت على غير الوجه الذي أذن فيه فضمنها كما لو آجر العين
المستعارة فإنه يضمن منافعها فإن قلنا لا يضمن الأجزاء فتلفت العين بعد ذهابها بالاستعمال قومت
حال التلف لأن الأجزاء التالفة تلفت غير مضمونة لكونها مأذونا في إتلافها فلا يجوز تقويمها عليه وإن قلنا
يضمن الأجزاء قومت العين قبل تلف أجزائها فإن تلفت الأجزاء باستعمال غير مأذون فيه كمن استعار ثوبا
ليلبسه فحمل فيه ترابا فإنه يضمن نقصه ومنافعه لأنه تلف بتعديه فإن تلفت بغير تعد منه ولا استعمال
كتلفها بمرور الزمان الطويل عليها ووقوع نار فيها ضمن ما تلف بالنار ونحوها لأنه تلف لم يتضمنه الاستعمال
المأذون فيه فهو كتلفها بفعل لم يأذن فيه وما تلف بطول الزمان كالذي تلف بالاستعمال لأنه تلف بالإمساك المأذون
فيه ولا يجب ضمانه وولد العارية في أحد الوجهين لأنه لم يدخل في الإعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير
فيه أشبه الوديعة ويضمن في الآخر لأنه تولد عن مضمون أشبه ولد المغصوبة والأول أصح فإن ولد المغصوبة لا يضمن
إذا لم يكن مغصوبا وكذلك ولد العارية إذا لم يوجد معه تعد وإنما يضمن ولد المغصوبة إذا كان مغصوبا فلا أثر لكونه
ولدا لها **مسألة** وليس للمستعير أن يعير وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وفي الآخر له ذلك وهو قول أبي
حنيفة لأنه يملكه على حسب ما ملكه فجاز كالإجارة في المستأجر وحكاه صاحب المحرر قولا لأحمد قال أصحاب الرأي
إذا استعار ثوبا ليلبسه هو فأعطاه غيره فلبسه فهو ضامن وإن لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه ويحتمل أن يكون
مذهبا لأحمد بناء على كونه إذا أعاره أرضا سنة ليبني فيها لم يملك الرجوع قبل السنة لأنه قد ملك المنفعة
فجازت إعارتها كالمستأجر بعقد لازم وقال مالك إذا لم يعمل بها إلا الذي كان يعمل الذي أعيرها فلا ضمان عليه ولنا
أن العارية إباحة المنفعة فلم يجز أن يبيحها غيره كإباحة الطعام وفارق الإجارة فإنه ملك الانتفاع على وجه
فملك أن يملكها وفي العارية لم يملكها إنما ملك استيفاءها على وجه ما أذن فيه فأشبه من أبيح له أكل الطعام فعلى هذا إن
أعار فللمالك الرجوع بأجر المثل وله أن يطالب من شاء منهما لأن الأول سلط غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه و
الثاني استوفاه بغير إذنه فإن ضمن الأول رجع على الثاني لأن الاستيفاء حصل منه فاستقر الضمان عليه وإن ضمن الثاني
لم يرجع على الأول إلا أن يكون الثاني لم يعلم بحقيقة الحال فيحتمل أن يستقر الضمان على الأول لأنه غر الثاني ودفع
إليه العين على أنه يستوفي منافعها بغير عوض **مسألة** وإن تلف عند الثاني فللمالك تضمين أيهما شاء على ما ذكرنا و
يستقر الضمان على الثاني بكل حال لأنه قبضها على أنها مضمونة عليه فإن ضمن الأول رجع الأول على الثاني ولم يرجع الثاني
إن ضمن على أحد **مسألة** وعلى المستعير مؤنة رد العارية لقول النبي صلى الله عليه وسلم العارية مؤداة وقوله على اليد ما
أخذت حتى تؤديه قال الترمذي هذا حديث حسن ويجب ردها إلى المعير أو وكيله في قبضها إلى الموضع الذي أخذها
منه إلا أن يتفقا على ردها إلى غيره كالمغصوب وبه يبرأ من ضمانها **مسألة** فإن رد الدابة إلى اصطبل المالك أو غلامه
لم يبرأ من الضمان وإذا ردها إلى المكان الذي أخذها منه أو إلى ملك صاحبها لم يبرأ من ضمانها وبهذا قال الشافعي
وقال أبو حنيفة يبرأ لأنها صارت كالمقبوضة فإن رد العواري في العادة يكون إلى أملاك أربابها فيكون مأذونا

فيه عادة ولنا انه لم يردها الى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبر امنها كما لو دفعها الى اجنبي وما ذكروه يبطل بالسارق اذا
رد المسروق الى الحرز ولا نسلم ان العادة ما ذكروه **مسئلة** الا ان يردها الى من جرت عادته بجريان ذلك على يده كزوجته المتصرفة
في ماله ورد الدابة الى سائسها فقال القاضي يبرأ في قياس المذهب لان احمد قال في الوديعة اذا سلمها الى امرأته لم يضمنها لانه
مأذون في ذلك اشبه ما لو اذن فيه نطقا **فصل** ومن استعار شيئا فانتفع به ثم ظهر مستحقا فلمالكه اجر مثله يطالب
به من شاء منهما فان ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم لانه غره بذلك وغرمه لانه دخل على انه لا اجر عليه وان ضمن المعير
لم يرجع على احد لان الضمان استقر عليه قال احمد في قصار دفع ثوبا الى غير صاحبه فلبسه فالضمان على القصار دون
اللابس وسنذكر ذلك في الغصب ان شاء الله تعالى **فصل** وان اختلفا فقال آجرتك قال بل اعرتني عقيب
العقد فالقول قول الراكب اذا اختلف رب الدابة والراكب فقال الراكب هي عارية وقال المالك اكريتكها وكانت الدابة
باقية لم تنقص وكان الاختلاف عقيب العقد فالقول قول الراكب لان الاصل عدم عقد الاجارة ويرد الدابة الى مالكها
اذا حلف الراكب لان الاصل براءة ذمته منها وكذلك ان ادعى المالك انها عارية وقال الراكب قد اكريتنيها فالقول
قول المالك مع يمينه لما ذكرنا **مسئلة** وان كان بعد مضي مدة لها اجرة فالقول قول المالك فيما مضى من المدة دون ما
بقي منها وان كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها اجرة فالقول قول المالك مع يمينه وحكي عن مالك ذلك وقال اصحاب الرأي
القول قول الراكب وهو منصوص الشافعي لانهما اتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب وادعى المالك عوضا لها
والاصل عدم وجوبه وبراءة ذمة الراكب منه فكان القول قوله ولنا انهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع الى ملك الراكب
فكان القول قول المالك في عين فقال المالك بعتكها وقال الآخر وهبتنيها ولان المنافع تجري مجرى الاعيان في الملك و
العقد عليها ولو اختلفا في الاعيان فالقول قول المالك كذا ههنا وما ذكروه يبطل بهذه المسئلة ولانهما اتفقا على ان
المنافع لا تنتقل الى الراكب الا بنقل المالك لها فيكون القول قوله في كيفية الانتقال كالاعيان فيحلف المالك ويستحق
الاجرة **مسئلة** وهل يستحق اجرة المثل او المدعى ان زاد عليها على وجهين احدهما اجر المثل لانهما لو اتفقا على وجوب
واختلفا في قدره وجب اجر المثل مع الاختلاف في اصله اولى والثاني المسمى لانه وجب بقول المالك ويمينه فوجب
ما حلف عليه كالاصل والاول اصح لان الاجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة وانما يستحق بدل المنفعة وهو اجر المثل
وقيل يلزمه اقل الامرين من المسمى واجر المثل لانه ان كان المسمى اقل فقد رضي به وان كان اكثر فليس له الا اجر المثل
لان الاجارة لم تثبت وانما يكون القول قول المالك اذا اختلفا في اثناء المدة فيما مضى منها فاما فيما بقي فالقول قول المستعير
لان ما بقي بمنزلة ما لو اختلفا عقيب العقد وان ادعى المالك في هذه الصورة انها عارية وادعى الآخر انها باجرة فهو
يدعي استحقاق المنافع ويعترف بالاجر للمالك والمالك ينكر ذلك كله فالقول قوله مع يمينه فيحلف ويأخذ بهيمته
مسئلة وان اختلفا بعد تلف الدابة فقال المالك اعرتك وقال الراكب بل اجرتني فالقول قول المالك اذا كان قبل مضي
مدة لمثلها اجرة سواء ادعى الاجارة او الاعارة لانه ان ادعى الاجارة فهو معترف للراكب ببراءة ذمته من ضمانها فيقبل اقراره
على نفسه وان ادعى الاعارة فهو يدعي قيمتها والقول قوله لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان
من مال غيره الضمان لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده حديث حسن فاذا حلف المالك استحق
القيمة والقول في قدرها قول الراكب مع يمينه لانه منكر للزيادة المختلف فيها والاصل عدمها وان اختلفا في ذلك بعد
مضي مدة لمثلها اجرة والبهيمة تالفة وكان الاجر بقدر قيمتها او كان ما يدعيه المالك اقل مما يعترف به الراكب فالقول
قول المالك بغير يمين سواء ادعى الاجارة او الاعارة اذ لا فائدة في اليمين على شيء يعترف له به خصمه ويحتمل ان لا ياخذه
الا بيمين لانه يدعي شيئا لا يصدق فيه ويعترف له خصمه بما لا يدعيه فيحلف على ما يدعيه وان كان ما يدعيه المالك اكثر
بان تكون قيمة الدابة اكثر من اجرها فادعى المالك انه اجرها يجب له الكرى وادعى الراكب انها عارية فالقول قول المالك في
الصورتين لما قدمنا فاذا حلف استحق ما حلف عليه ومذهب الشافعي في هذا كله نحو ما ذكرنا **مسئلة** وان
قال آجرتني او اعرتني قال بل غصبتني فالقول قول المالك وقيل القول قول الغاصب اذا كان الاختلاف عقيب

العقد

العقد والدابة قائمة انقضى ولا معنى للاختلاف ويأخذ المالك دابته وكذلك ان كانت الدابة تالفة فادعى الراكب
العارية لان القيمة تجب على المستعير لوجوبها على الغاصب وان كان الاختلاف بعد مضي مدة لها اجرة فالاختلاف
في وجوبه والقول قول المالك وهذا ظاهر قول الشافعي ونقل المزني عنه ان القول قول الراكب وذكره بعض
اصحابنا لان المالك يدعي عليه عوضا الاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها
ولنا ما قدمنا في المسئلة التي قبل هذه بل هذا اولى لانهما ثم اتفقا على ان المنافع ملك للراكب وههنا لم يتفقا على ذلك
فان المالك ينكر انتقال الملك فيها الى الراكب والراكب يدعيه والقول قول المنكر لان الاصل عدم الانتقال فيحلف و
يستحق الاجر فان قال المالك غصبتنيها وقال الراكب آجرتنيها فالاختلاف ههنا في وجوب القيمة لان الاجر
يجب في الموضعين الا ان يختلف المسمى واجر المثل فالقول قول المالك مع يمينه في وجوب القيمة فان كانت الدابة
تالفة عقيب اخذها حلف واخذ قيمتها وان كانت قد نقصت مدة لمثلها اجرة والمسمى بقدر اجر المثل اخذه المالك لانهما اتفقا
على استحقاقه وكذلك ان كان اجر المثل دون المسمى وفي اليمين وجهان وان كان زائدا على المسمى لم يستحقه الا باليمين
وجها واحدا والله اعلم

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق وهو محرم
بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم
تعلمون واما السنة فروى جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام
كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا رواه مسلم وغيره وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من سبع ارضين متفق عليه وروى ابو حرة الرقاشي عن عمه وعمرو بن يثربي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه رواه الجوزجاني واجمع المسلمون على تحريم الغصب
في الجملة وانما اختلفوا في فروع منه نذكرها ان شاء الله تعالى **مسئلة** وتضمن ام الولد بالغصب وهو قول ابي يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة لا تضمن لان ام الولد لا تجري مجرى المال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغير فاشبهت الحرة ولنا انها
تضمن بالقيمة فضمنت بالغصب كالقن ولانها مملوكة اشبهت المدبرة وفارقت الحرة فانها ليست مملوكة ولا تضمن
بالقيمة **مسئلة** ويضمن العقار بالغصب ويتصور غصب الاراضي والدور ويجب ضمانه على غاصبه هذا ظاهر
مذهب احمد وهو المنصوص عند اصحابه وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وروى ابن منصور عن احمد فيمن
غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق من الغاصب غرم قيمة الارض وان كان شيئا من السماء لم يكن عليه شيء فظاهر
هذا انها لا تضمن بالغصب وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصبها ولا تضمن بالغصب فان اتلفها ضمنها
بالاتلاف لانه لا يوجد فيها النقل والتحويل فلم يضمنها كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب
اثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار ولنا قوله عليه السلام من ظلم
شبرا من الارض طوقه يوم القيامة من سبع ارضين متفق على معناه وفي لفظ من غصب شبرا من الارض
فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه يظلم ويغصب فيه ولانه ما ضمن في البيع وجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه
يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو
اخذ الدابة والمتاع واما اذا حال بينه وبين متاعه فما استولى على ماله فنظيره ههنا ان يحبس المالك ولا يستولي على
داره فاما ما تلف من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها والقاء الحجارة
فيها او نقص يحصل بغرسه او بنائه فيضمنه بغير خلاف بين العلماء لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف
من غير اختلاف **فصل** ولا يحصل الغصب من غير استيلاء فلو دخل ارض انسان او داره لم يضمنها
بدخوله سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها او لم يكن وقال بعض الشافعية ان دخلها
بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او دار اذن له في دخولها لان يد

الداخل ثبتت عليها يده بذلك ويصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد ثبتت يده بدليل انهما لو تنازعا
في الدار ولا بينة حكم بها لمن هو فيها دون الخارج منها ولنا انه غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه
او دخل صحراء ولانه انما يضمن بالغصب ما يضمن في العارية وهذا لا تثبت به العارية ولا يجب به الضمان فيها
فلذلك لا يثبت به الغصب اذا كان بغير اذن **مسألة** وان غصب كلبا فيه نفع او خمر ذمي لزمه ردهما اذا غصب
كلبا يجوز اقتناؤه وجب رده لانه يجوز الانتفاع به واقتناؤه فاشبه المال وان اتلفه لم يغرمه وفيه
اختلاف ذكرناه في كتاب البيع وهو مبني على جواز بيعه وان حبسه مدة لم يلزمه اجره لانه لا يجوز اجارته وقد ذكرناه
في باب الاجارة وان غصب خمر ذمي لزمه ردها لانه يقر على شربها وان اتلفها لم يلزمه قيمتها سواء اتلفه مسلم او
ذمي وسواء كان لمسلم او ذمي نص عليه احمد في رواية ابي الحارث في الرجل يهريق مسكر المسلم او الذمي خمرا
فلا ضمان عليه وكذلك الخنزير وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يجب ضمان الخمر والخنزير
اذا اتلفهما على ذمي قال ابو حنيفة ان كان مسلما بالقيمة وان كان ذميا بالمثل لان عقد الذمة قومها كنفس
الذمي وقد عصم خمر الذمي بدليل ان المسلم يمنع من اتلافها فيجب ان تقومها ولانها مال لهم يتمولونها لما روي عن
عمر رضي الله عنه ان عامله كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولوهم بيعها و
خذوا منهم عشر ثمنها فاذا كانت مالا لهم وجب ضمانها كسائر اموالهم ولنا ما روى جابر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام متفق عليه وما
حرم بيعه لا لحرمته لم تجب قيمته كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لا يكون مضمونا في حق الذمي كالمرتد
ولانها غير متقومة فلا تضمن كالميتة ودليل انها غير متقومة في حق المسلم فكذلك في حق الذمي فان تحريمها ثبت
في حقهما وخطاب النواهي يتوجه اليهما فما ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر ولا نسلم انها معصومة بل متى
اظهرت حلت اراقتها ثم لو عصمها ما لزم تقويمها فان نساء اهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين
وقولهم انها مال عندهم ينتقض بالعبد المرتد فانه مال عندهم واما حديث عمر رضي الله عنه فمحمول على انه اراد
ترك التعرض لهم وانما امر باخذ عشر اثمانها لانهم اذا تبايعوا وتقابضوا حكمنا لهم بالملك ولم ننقضه وتسميتها
اثمانا مجاز كما سمى الله تعالى ثمن يوسف عليه السلام ثمنا فقال وشروه بثمن بخس **فصل** وان غصب
من مسلم خمرا لزمه ردها ووجبت اراقتها لان ابا طلحة رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ايتام
ورثوا خمرا فامر باراقتها فان اتلفها او تلفت عنده لم يجب ضمانها لما روى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولان ما حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه كالميتة والدم فان امسكها
حتى صارت خلا لزمه ردها لانها صارت خلا على حكم ملكه فلزمه ردها فان تلفت ضمنها له لانها مال للمغصوب
منه تلف في يد الغاصب فان اراقها فجمعها انسان فتخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد اتلافها وزوال
اليد عنها **مسألة** وان غصب جلد ميتة فهل يجب رده على وجهين بناء على طهارته بالدباغ وفيه روايتان
فمن قال بطهارته اوجب رده لانه يمكن اصلاحه فهو كالثوب النجس ومن قال لا يطهر لم يوجب رده لانه لا سبيل
الى اصلاحه فان اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يضمن لانه لا قيمة له بدليل انه لا يحل بيعه **مسألة** وان دبغه وقلنا
بطهارته لزمه رده كالخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وان قلنا لا يطهر لم يجب
رده لانه لا يباح الانتفاع به ويحتمل ان يجب رده اذا قلنا يباح الانتفاع به في اليابسات لانه نجس يباح الا
نتفاع به فاشبه الكلب وكذلك قبل الدبغ **مسألة** وان استولى على حر لم يضمنه بذلك لانه لا يثبت الغصب فيما ليس
بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب انما يضمن بالاتلاف وان حبس حرا فمات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال
مسألة الا ان يكون صغيرا ففيه وجهان احدهما لا يضمنه لانه حر فاشبه الكبير وهذا مذهب الشافعي والثاني
يضمنه لانه لا يمكنه الاستيلاء عليه من غير ممانعة منه فاشبه العبد الصغير فان قلنا لا يضمنه فهل يضمن ثيابه وحليه
على وجهين احدهما لا يضمنه لانه تبع له وهو تحت يده فاشبه ثياب الكبير والثاني يضمنه لانه استولى عليه

مالو

مالو كان منفردا **مسألة** وان استعمل الحر كرها فعليه اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها
كمنافع العبد **مسألة** وان حبسه مدة فهل يلزمه اجرته على وجهين اذا حبسه مدة لمثلها اجرة ففيه وجهان
احدهما يلزمه اجر تلك المدة لانه فوت منفعته وهي مال يجوز اخذ العوض عنها فضمنت بالغصب كمنافع العبد
والثاني لا يلزمه لانها تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه اذا تلفت عليه واطرافه ولانها تلفت تحت يده فلم يجب
ضمانها كما ذكرنا ولو منعه العمل من غير حبس لم يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه
فالحر اولى ولو حبس الحر وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لانها تابعة لما لا تثبت اليد عليه في الغصب وهذا كله مذهب
الشافعي **فصل** قال الشيخ رحمه الله ويلزمه رد المغصوب ان قدر على رده وان غرم عليه اضعاف قيمته
وجملة ذلك ان المغصوب متى كان باقيا وجب رده لقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده رواه
ابو داود وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وروى عبد الله بن السائب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يأخذ احدكم متاع اخيه لاعبا ولا جادا ومن اخذ عصا اخيه فليردها رواه ابو داود ويعني انه يقصد المزح مع صاحبه
باخذ متاعه وهو جاد في ادخال الغم والغيظ عليه ولانه ازال يد المالك عن ملكه بغير حق فلزمه اعادتها واجمع العلماء
على وجوب رد المغصوب اذا كان بحاله لم يتغير ولم يشتغل بغيره **مسألة** فان غصب شيئا لزمه رده وان غرم
عليه اضعاف قيمته لانه جنى بتبعيده فكان ضرر ذلك عليه فان قال الغاصب خذ مني اجر رده وتسلمه مني هاهنا و
بذل له اكثر من قيمته ولم يسترده لم يلزم المالك قبول ذلك لانها معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع فان قال المالك
رده لي في مكانه الذي نقلته اليه لم يملك الغاصب رده لانه اسقط عنه حقا فسقط وان لم يقبله كما لو ابراه من
دينه وان قال رده لي الى بعض الطريق لزمه لانه يلزمه جميع المسافة فلزمه بعضها المطلوب وسقط ما
اسقطه كما لو اسقط عنه بعض دينه وان طلب منه حمله الى مكان اخر في غير طريق الرد لم يلزم الغاصب ذلك سواء
كان اقرب من المكان الذي يلزمه رده اليه او لا لانه معاوضة وان قال دعه في مكانه واعطني اجر رده لم يلزمه ذلك
وما اتفقا عليه من ذلك جاز لان الحق لهما لا يخرج عنهما **مسألة** وان خلطه بما يتميز منه لزمه تخليصه ورده
مثل ان يخلط حنطة بشعير او بسمسم او صغار الحب بكباره او زبيبا اسود باحمر لما ذكرنا واجر المميز عليه كاجر
رده ان بعده وان امكن تمييز بعضه وجب تمييز ما امكن منه وان لم يمكن تمييز شيء منه فسنذكره ان شاء الله تعالى
مسألة وان بنى عليه لزمه رده وان انتقض وتفصل الثوب وبهذا قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب رد الخشبة
والحجر لانه صار تابعا لملكه يستضر بقلعه فلم يجب رده كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده ولنا انه مغصوب امكن
رده فيجب كما لو بعد العين ولا يشبه الخيط الذي يخاف على العبد من خلعه لانه لا يجوز رده لما في ضمنه من
تلف الادمي ولان حاجته الى ذلك تبيح اخذه ابتداء بخلاف البناء **مسألة** وان سمر بالمسامير بابا لزمه قلعها وردها
لما ذكرنا من الحديث **فصل** وان غصب فصيلا فادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب او دخل دارا وادخله ثم بنى الباب
ضيقا لا يخرج منه الا بنقضه وجب نقضه ورد الفصيل والخشبة كما ينقض البناء لرد الساجة وان كان حصوله
في الدار بغير تفريط من صاحب الدار نقض الباب وضمانه على صاحب الفصيل لانه لتخليص ماله من غير تفريط
من صاحب الدار واما الخشبة فان كان كسرها اكثر ضررا من نقض الباب فهي كالفصيل وان كان اقل كسرت ويحتمل
في الفصيل مثل هذا متى كان ذبحه اقل ضررا ذبح واخرج لحمه الا انه في معنى الخشبة وان كان حصوله في الدار
بعدوان من صاحبه كرجل غصب دارا او ادخلها فصيلا او خشبة او تعدى على انسان فادخل داره فرسا و
نحوها كسرت الخشبة وذبح الحيوان وان زاد ضرره على نقض البناء لان سبب هذا الضرر عدوانه فكان عليه
ولو باع دارا فيها خوابي لا تخرج الا بنقض الباب او خزائن او حيوان وكان نقض الباب اقل ضررا من بقاء
ذلك في الدار او تفصيله نقض وكان اصلاحه على البائع لانه لتخليص ماله وان كان اكثر ضررا لم ينقض لانه لا

فائدة فيه ويصطلحان على ذلك اما ان يشتريه مشتري الدار او غير ذلك **فصل** وان غصب جوهرة فابتلعتها
بهيمة فقال اصحابنا حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرح حيوان على ما ذكرناه قال شيخنا رحمه الله ويحتمل ان الجوهرة
متى كانت اكثر قيمة من الحيوان ذبح الحيوان وردت الى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان ادميا
ويفارق الخيط فانه في الغالب اقل قيمة من الحيوان والجوهرة اكثر قيمة ففي ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين
ماله اليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان عليه وان ابتلعت شاة رجل جوهرة اخر غير مغصوبة ولم يمكن
اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت اذا كان ضرر ذبحها اقل وضمان نقصها على صاحب الجوهرة لان التفريط من غيره فكان
الضرر على المفرط **فصل** وان ادخلت راسها في قمقم ولم يمكن اخراجه الا بذبحها او كسر القمقم وكان ضرر ذبحها اقل
ذبحت وان كان ضرر كسر القمقم اقل كسر وان كان التفريط من صاحب الشاة فالضمان عليه وان كان من صاحب القمقم
بان وضعه في الطريق فالضمان عليه وان لم يكن منهما تفريط فالضمان على صاحب الشاة لانه لتخليص ماله فان قال من
عليه الضمان منهما انا اتلف مالي ولا اغرم للاخر شيئا فله ذلك لان اتلاف مال الاخر انما كان لتخليص ماله وتخليصه فاذا رضي
بتلفه لم يجز اتلاف غيره وان قال لا اتلف مالي ولا اغرم شيئا لم يمكن من اتلاف مال صاحبه لكن صاحب القمقم لا يجبر على شيء لانه
لا حرمة له فلا يجبر صاحبه على تخليصه واما صاحب الشاة فلا يحل له تركها لما فيه من تعذيب الحيوان فيقال له اما
ان تذبح الشاة لتريحها من العذاب واما ان تغرم القمقم لصاحبه اذا كان كسره اقل ضررا وتخليصها لان ذلك من
ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها فان كان الحيوان غير مأكول احتمل ان يكون حكمه حكم المأكول
فيما ذكرنا واحتمل ان يكسر القمقم وهو قول اصحابنا لانه لا نفع في ذبحه ولا هو مشروع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
ذبح الحيوان لغير مأكله ويحتمل ان يكون كالمأكول في انه متى كان قتله اقل ضررا وكانت الجناية من صاحبه قتل لان
حرمته معارضة بحرمة مال الادمي الذي يتلف والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال وفي كسر القمقم مع
كثرة قيمته اضاعة المال والله اعلم **فصل** وان غصب دينارا فوقع في محبرته او اخذ دينار غيره منه فوقع
في محبرته كسرت ورد الدينار كما ينقض البناء لرد الخشبة وكذلك ان كان درهما او اقل وان وقع من غير فعله كسرت لرد
الدينار ان احب صاحبه والضمان عليه لانه لتخليص ماله وان غصب دينارا فوقع في محبرة اخر بفعل الغاصب او بغير
فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه
الغاصب ولم تكسر وان رمى انسان دينارا في محبرة غيره عدوانا فابى صاحب المحبرة كسرها لم يجبر عليه لان صاحبه تعدى
برميه فيها فلم يجبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة ضرر عدوانه على نفسه وعلى الغاصب نقص المحبرة بوقوع الدينار فيها
ويحتمل ان يجبر على كسرها لرد عين مال الغاصب ويضمن الغاصب قيمتها كما لو غرس في ارض غيره ملكه حفر الارض
بغير اذن المالك لاخذ غرسه ويضمن نقصها بالحفر وعلى الوجهين لو كسرها الغاصب فهل يلزمه اكثر من قيمتها
مسئلة وان زرع الارض وردها بعد اخذ الزرع فعليه اجرتها اذا غصب ارضا فزرعها وردها بعد حصاد
الزرع فهو للغاصب ولا نعلم فيه خلافا لانه نماء ماله وعليه اجر المثل الى وقت التسليم وضمان النقص ولو لم يزرعها
فنقصت لترك الزراعة كاراضي البصرة او نقصت لغير ذلك ضمن نقصها لما ذكرناه فيما اذا غرسها او بنى فيها مسئلة
وان ادركها والزرع قائم خير بين تركه الى الحصاد باجرة مثله وبين اخذه بعوضه وهل ذلك قيمته او نفقته على
روايتين قوله ادركها والزرع قائم يعني استرجعها من الغاصب وقدر على اخذها منه متى ادركها ربها والزرع
قائم لم يملك اجبار الغاصب على قلع الزرع وخير المالك بين ترك الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الغاصب
اجرة الارض وارش نقصها وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له وهذا قول ابي عبيد وقال اكثر الفقهاء يملك
اجبار الغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق ولانه زرع في ارض غيره ظلما اشبه الغرس ولنا
ما روى رافع بن خديج رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس
له من الزرع شيء وله نفقته رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح فيه دليل على ان الغاصب لا يجبر
على القلع لانه ملك المغصوب منه وكانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان

فلم يجز

فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها ماله وادخلها البحر او لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على
رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى ترسي صيانة للمال عن التلف كذا هذا وفارق الشجر لان مدته تطول ولا
يعلم متى يقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك رد الاصل بالكلية وحديثهم ورد في الغرس وحديثنا في
الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل واحد منهما في موضعه وهو اولى من ابطال احدهما اذا ثبت هذا فمتى
رضي المالك بترك الزرع للغاصب ويأخذ منه اجر الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فملك صاحبه اخذ
اجره كما لو ترك في الدار طعاما يحتاج في نقله الى مدة وان احب اخذ الزرع فله ذلك كما يستحق الشفيع اخذ
شجر المشتري بقيمته وفيما يرد على الغاصب روايتان احداهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته
كما لو اتلفه ولان الزرع للغاصب الى حين انتزاعه منه بدليل انه لو اخذه قبل انتزاع المالك كان ملكا له و
لو لم يكن ملكا له لما ملكه باخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الان بعوضه فيجب ان يكون بقيمته كما لو اخذ الشقص
المشفوع فعلى هذا يجب على الغاصب اجر الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به فقد شغل به ارض
غيره والرواية الثانية يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره وهذا الذي ذكره
القاضي وهو ظاهر كلام الخرقي وظاهر الحديث لقوله عليه السلام وله نفقته وقيمة الشيء لا يسمى نفقة له والحديث
مبني على هذه المسئلة فان احمد رحمه الله انما ذهب الى هذا الحكم استحسانا على خلاف القياس فان القياس ان
الزرع لصاحب البذر لانه نماء ماله فاشبه ما لو غصب دجاجة فحضنت بيضا له كان النماء له وقد صرح به احمد فقال
هذا شيء لا يوافق القياس استحسن ان يدفع اليه نفقته للاثر ولذلك جعلناه للغاصب اذا اخذه منه الارض بعد
اخذ الزرع فاذا كان العمل بالحديث فيجب ان يتبع مدلوله ويحتمل ان يكون الزرع للغاصب وعليه الاجرة كما
اذا رجع المستعير **فصل** فان كان الزرع مما تبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى كالرطبة احتمل
ان يكون حكمه حكم ما ذكرنا لدخوله في عموم الزرع لانه ليس له فرع قوي اشبه الحنطة والشعير واحتمل ان يكون حكمه
حكم الغرس لبقاء اصله وتكرر اخذه ولان القياس يقتضي ان يثبت لكل زرع مثل حكم الغرس وانما ترك فيما
تقل مدته للاثر ففيما عداه يبقى على قضية القياس **فصل** فان غصب ارضا فغرسها فاثمرت فادركها
ربها بعد اخذ الغاصب ثمرتها فهي له وان ادركها والثمرة فيها فكذلك لانها ثمرة شجره فكانت له كما لو كانت
في ارضه ولانها نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كاغصانها وورقها ولبن الشاة ونسلها وقال القاضي هي لمالك
الارض قال القاضي وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى الزرع فكان لصاحب
الارض اذا ادركه قائما فيها كالزرع قال شيخنا والاول اصح لان احمد قد صرح بان اخذ رب الارض الزرع شيء لا يوافق القياس
وانما صار اليه للاثر فيختص الحكم به ولا يعدى الى غيره ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع
نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجر فكان لصاحبه الثاني انه يرد عوض الزرع اذا اخذه مثل البذر الذي
نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمرة **فصل** وان غصب شجرا فاثمر فالثمر لصاحب الشجر
بغير خلاف نعلمه لانه نماء ملكه ولان الشجر عين ملكه نما وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه ويرد الثمر ان كان باقيا وبدله
ان تلف وان كان رطبا فصار تمرا او عنبا فصار زبيبا فعليه رده وارش نقصه ان نقص ولا شيء له بعمله فيه ولا
اجرة عليه للشجر لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذلك الغصب ولان نفع الشجر تربية الثمر واخراجه وقد عادت هذه المنافع
الى المالك ولو كانت ماشية فعليه ضمان ولدها ان ولدت عنده وضمان لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وتضمن اوبارها
واشعارها بمثله كالقطن وفي ضمان زوائد الغصب المنفصلة اختلاف نذكره فيما ياتي ان شاء الله تعالى **مسئلة** وان
غرس او بنى اخذ بقلع غراسه وبنائه وتسوية الارض وارش نقصها واجرتها متى غرس في ارض غيره بغير اذنه
او بنى فيها وطلب صاحب الارض قلع غراسه وبنائه لزم الغاصب ذلك ولا نعلم فيه خلافا فان ما روى سعيد بن زيد

بن عمرو بن نفيل رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس لعرق ظالم حق رواه الترمذي وقال الحديث حسن وروى ابو داود وابو عبيد في الحديث انه قال فلقد اخبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلا غرس في ارض رجل من الانصار من بني بياضة فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى للرجل بارضه وقضى للآخر ان ينزع نخله قال فلقد رايتها يضرب في اصولها بالفؤوس وانها لنخل عم ولانه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه كما لو جعل فيه قماشا واذا قلعها لزمه تسوية الحفر ورد الارض الى ما كانت عليه لانه ضرر حصل في ملك غيره بفعله فلزمته ازالته

فصل وان اراد صاحب الارض اخذ الشجر والبناء بغير عوض لم يكن له ذلك لانه عين مال الغاصب فلم يملك صاحب الارض اخذه كما لو وضع اثاثا وحيوانا وان طلب اخذه بقيمته وابى مالكه الا القطع فله ذلك لانه ملكه فملك نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها وان اتفقا على تعويضه عنه جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه وان وهب الغاصب الغراس والبناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله جاز وان ابى قبوله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله وان لم يكن فيه غرض صحيح احتمل ان يجبر على قبوله لان فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت ويحتمل ان لا يجبر لان فيه اجبارا على عقد يعتبر الرضى فيه وان غصب ارضا وغراسا من رجل واحد فغرسه فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه ولم يكن في قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاخذ باعادتها الى ما كانت وعليه تسوية الارض ونقصها ونقص الغراس لانه نقص حصل في يد الغاصب اشبه ما لو غصب طعاما فتلف بعضه وان لم يكن في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر عليه وقيل يجبر لان المالك محكم في ملكه والغاصب غير محكم فان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع ملك للمغصوب منه فلم يملك غيره التصرف فيه بغير اذنه

فصل والحكم فيما اذا بنى في الارض كالحكم فيما اذا غرس فيها في هذا التفصيل جميعه الا انه يتخرج انه اذا بذل مالك الارض القيمة لصاحب البناء اجبر على قبولها اذا لم يكن في النقض غرض صحيح لان النقض سفه والاول اصح لما روى الخلال باسناده عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بنى في رباع قوم باذنهم فله القيمة ومن بنى بغير اذنهم فله النقض ولان ذلك معاوضة فلا يجبر عليها واذا كانت الآلة من تراب الارض واحجارها فليست للغاصب النقض على ما ذكرنا في الغرس

فصل واذا غصب ارضا وكشط ترابها لزمه رده وفرشه على ما كان ان طالبه المالك وكان فيه غرض وان لم يكن فيه غرض فهل يجبر على فرشه يحتمل وجهين وان منعه المالك فرشه او رده وطلب الغاصب ذلك وكان في رده غرض من ازالة ضرر او ضمان فله فرشه ورده وعليه اجر مثلها مدة شغلها واجر نقصها وان اخذ تراب ارض فضربه لبنا رده ولا شيء له الا ان يكون جعل فيه تبنا له فله ان يحله وياخذ تبنه فان كان لا يحصل منه شيء ففيه وجهان بناء على كشط التزويق اذا لم يكن له فيه عين وان طالبه المالك بحله لزمه ذلك اذا كان فيه غرض وان لم يكن فيه غرض فعلى وجهين وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى وان جعله آجرا او فخارا لزمه رده ولا اجر له لعمله وليس له كسره ولا للمالك اجباره عليه لانه سفه واتلاف للمال واضاعة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال

فصل وعليه ضمان نقص الارض ان نقصت بالغرس والبناء وهكذا كل عين مغصوبة على الغاصب ضمان نقصها اذا كان نقصا مستقرا كاناء تكسر وطعام سوس او تلف بعضه وثوب تخرق لانه نقص حصل في يد الغاصب فوجب ضمانه كتلف بعض الطعام وذراع من الثوب وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شق لرجل ثوبا شقا قليلا اخذ ارشه وان كثر فصاحبه بالخيار بين تسليمه واخذ قيمته وبين امساكه مع الارش وروي عن احمد رحمه الله كلام يحتمل هذا فانه قال في رواية موسى بن سعيد ان شاء شق الثوب وان شاء مثله يعني والله اعلم ان شاء اخذ ارش الشق ووجهه ان الجناية اتلفت معظم نفعه فكانت له المطالبة بقيمته كما لو قتل شاة له وحكى اصحاب مالك عنه اذا جنى على عين فاتلف غرض صاحبها فيها كان المجني عليه بالخيار ان شاء رجع بما نقصت وان شاء سلمها واخذ قيمتها ولعل ما حكي عنه من قطع ذنب حمار القاضي ينبني على ذلك لانه اتلف غرضه به فانه لا يركب في العادة ووجهه انه اتلف المنفعة المقصودة من السلعة فلزمته قيمتها كما لو اتلفها ولنا انها جناية على مال ارشها دون قيمته فلم يملك المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الشق يسيرا ولانها جناية تنقص بها القيمة اشبه ما لو لم يتلف غرض صاحبها وفي الشاة اتلف جميعها

لان

121

لان الاعتبار في الاتلاف بالمجني لا بغرض صاحبه لانه لا يصلح لصاحبه يصلح لغيره وعليه اجر الارض منذ غصبها الى وقت تسليمها وهكذا كل ما له اجر فعلى الغاصب اجر مثله سواء استوفى المنافع او تركها تذهب تحت يده لانها تلفت في يد العادية فكان عليه عوضها كالاعيان وفيه اختلاف نذكره فيما ياتي ان شاء الله تعالى وان غصب ارضا فبناها دارا فان كانت الالات التي بناها بها من مال الغاصب فعليه اجر الارض دون بنائها لانه انما غصب الارض والبناء له فلم يلزمه اجر ماله وان بناها بتراب منها والات المغصوب منه فعليه اجرها مبنية لان الدار كلها ملك للمغصوب منه وانما للغاصب فيها اثر الفعل فلا يكون في مقابلته اجر لانه وقع عدوانا

فصل وان غصب دارا فنقضها ولم يبنها فعليه اجر دار الى حين نقضها واجرها مهدومة من حين نقضها الى حين ردها لان البناء انهدم وتلف فلم تجب اجرته مع تلفه وان نقضها ثم بناها بآلة من عنده فالحكم كذلك وان بناها بآلتها او آلة من ترابها او ملك المغصوب منه فعليه اجرها عرصة منذ نقضها الى ان بناها واجرها دارا فيما قبل ذلك وبعده لان البناء للمالك وحكمها في نقض بنائها الذي بناه الغاصب حكم ما لو غصبها عرصة فبناها وان كان الغاصب باعها فبناها المشتري او نقضها ثم بناها لم يختلف الحكم وللمالك مطالبة من شاء منهما والرجوع عليه فان رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري بقيمة ما تلف من الاعيان لان المشتري دخل على انه مضمون عليه بالعوض فاستقر الضمان عليه وان رجع المالك على المشتري رجع المشتري على الغاصب بنقص التالف ولم يرجع بقيمة ما تلف وهل يرجع كل واحد منهما على صاحبه بالاجر على روايتين وليس له مطالبة المشتري من الاجر الا باجر مقامها في يده لان يده انما ثبتت عليها حينئذ

مسئلة وان غصب لوحا فرقع به سفينة لم يقلع حتى ترسي اذا غصب لوحا فرقع به سفينة وكانت على الساحل رده وان كانت في لجة البحر واللوح في اعلاها بحيث لا تغرق بقلعه لزمه قلعه وان خيف غرقها بذلك لم يقلع حتى تخرج الى الساحل ولصاحب اللوح طلب قيمته فاذا امكن رد اللوح استرجعه ورد القيمة كما لو غصب عبدا فابق وقال ابو الخطاب ان كان فيها حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب لم يقلع كالخيط وان كان فيها مال للغاصب او لا مال فيها فكذلك في احد الوجهين والثاني يقلع في الحال لانه امكن رد المغصوب فلزمه وان افضى الى تلف مال الغاصب كرد الساجة المبني عليها ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ولنا انه امكن رد المغصوب من غير اتلاف كما لو كان فيها مال غيره وفارق الساجة في البناء لانه لا يمكن ردها من غير اتلاف

مسئلة وان غصب خيطا فخاط به جرح حيوان وخيف عليه من قلعه فعليه قيمته الا ان يكون الحيوان ماكولا للغاصب فهل يلزمه رده ويذبح الحيوان على وجهين هذه المسئلة لا تخلو من ثلاثة اقسام احدها ان يخيط به جرح حيوان كالمرتد والخنزير والكلب العقور فيجب رده لانه لا يتضمن تفويت ذي حرمة اشبه ما لو خاط به ثوبا الثاني ان يخيط به جرح حيوان محترم غير ماكول كالآدمي فان خيف من نزعه الهلاك او ابطاء برئه فلا يجب لان الحيوان آكد حرمة من عين المال ولهذا جاز له اخذ مال غيره لحفظ حياته واتلاف المال لتبقيته وهو ما ياكله وكذلك الدواب التي لا يؤكل لحمها كالبغل والحمار الاهلي الثالث ان يخيط به جرح حيوان ماكول فان كان ملكا لغير الغاصب وخيف تلفه بقلعه لم يقلع لان فيه اضرارا بصاحبه ولا يزال الضرر بالضرر ولا يجب اتلاف ما لم يجز صيانة لمال آخر وان كان للغاصب فقال القاضي يجب رده لانه يمكن ذبح الحيوان والانتفاع بلحمه وذلك جائز وان حصل فيه نقص على الغاصب فليس ذلك بمانع من وجوب رد المغصوب كنقض البناء وقال ابو الخطاب فيه وجهان احدهما هذا والثاني لا يجب قلعه لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير مأكله ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين قال شيخنا ويحتمل ان نفرق بين ما يعد للاكل من الحيوان كبهيمة الانعام والدجاج وبين ما لا يعد له كالخيل وما يقصد صوته من الطير فيجب ذبح الاول اذا توقف رد الخيط عليه ولا يجب ذبح الثاني لانه اتلاف له فجرى مجرى ما لا يؤكل لحمه ومتى امكن رد الخيط من غير تلف الحيوان او بعض اعضائه او ضرر كبير وجب رده

مسئلة وان مات الحيوان لزمه رده الا ان يكون آدميا معصوما لان غير الآدمي لا حرمة له بعد الموت وحرمة الآدمي باقية ولهذا قال عليه السلام كسر عظم الميت

كسمن وهو حي فعلى هذا ترد قيمته والله اعلم **فصل** قال الشيخ رحمه الله وان زاد لزمه رده بزيادته سواء كانت متصلة كالسمن وتعلم صنعة او منفصلة كالولد والكسب لانه من نماء المغصوب وهو لمالكه فلزمه رده كالاصل **مسئلة** وان غصب جارحا فصاد به او شبكة او شركا فامسك شيئا او فرسا فصاد عليه او غنم فهو لمالكه كما لو غصب عبدا فصاد فان الصيد لسيد العبد ويحتمل انه للغاصب لانه الصائد والجارح آلة ولهذا اكتفي بتسميته عند ارسال الجارح وفيما اذا غصب فرسا او سهما او شبكة فصاد به وجه آخر انه للغاصب لان الصيد حصل بفعله وهذه آلات فاشبه ما لو ذبح بسكين غيره فان قلنا هو للغاصب فعليه اجرة ذلك كله مدة مقامه في يده ان كان له اجرة وان قلنا هو للمالك لم يكن له اجرة في مدة اصطياده في احد الوجهين لان منافعه في هذه المدة عادت الى المالك فلم يستحق عوضها على غيره كما لو زرع ارض انسان فاخذ المالك الزرع بنفقته والثاني عليه اجر المثل لانه استوفى منافعه اشبه ما لو لم يصده ولو غصب عبدا فصاد او كسب فالكسب للسيد وفي وجوب اجرة العبد على الغاصب في مدة كسبه وصيده الوجهان وان غصب منجلا فقطع به حشيشا او خشبا فهو للغاصب لان هذه آلة فهو كالحبل يربط به **مسئلة** وان غصب ثوبا فقصره او غزلا فنسجه او فضة او حديدا فضربه او خشبا فنجره او شاة فذبحها وشواها رد ذلك بزيادته وارش نقصه ولا شيء له اذا غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها وشواها او حديدا فعمله ابرا او اواني او خشبة فنجرها بابا او ثوبا فقطعه وخاطه لم يزل ملك صاحبه عنه وياخذه وارش نقصه ان نقص ولا شيء للغاصب في زيادته هذا ظاهر المذهب وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة في هذه المسائل ينقطع حق صاحبها عنها الا ان الغاصب لا يجوز له التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيملكها ويتصرف فيها كيف شاء وروى محمد بن الحكم عن احمد رضي الله عنه فان محمدا مات قبل ابي عبد الله بنحو من عشرين سنة واحتجوا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم زار قوما من الانصار في دارهم فقدموا اليه شاة مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسرى رواه ابو داود بنحو من هذا وهذا يدل على ان حق صاحبها انقطع عنها لولا ذلك لامر بردها عليهم ولنا ان عين مال المغصوب قائمة فلزم ردها اليه كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لو فعله بملكه لم يزل عنه فكذلك اذا فعله بملك غيره كذبح الشاة وضرب النقرة دراهم ولانه لا يزيل الملك اذا كان بغير فعل ادمي فلم يزله اذا فعله ادمي كالذي ذكرنا واما الخبر فليس بمعروف كما رووه وليس في رواية ابي داود ونحن نرضيهم اذ ثبت هذا فانه ليس للغاصب بعمله شيء سواء زادت العين او لم تزد وهذا مذهب الشافعي وعنه يكون شريكا بالزيادة ذكرها ابو الخطاب لانها حصلت بمنافعه والمنافع اجريت مجرى الاعيان فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والمذهب الاول ذكره ابو بكر والقاضي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق لذلك عوضا كما لو اغلى زيتا فزادت قيمته او بنى حائطا لغيره او زرع حنطة انسان في ارضه فاما صبغ الثوب فان الصبغ عين مال لا يزول ملك صاحبه عنه بجعله مع ملك غيره وهذا حجة عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله في ملك غيره وجعله كالصفة فلئلا يزول ملك غيره بعمله فيه اولى فان احتج بان من زرع ارض غيره يرد عليه نفقته قلنا الزرع ملك الغاصب لانه عين ماله ونفقته عليه تزداد بها قيمته فاذا اخذه مالك الارض احتسب بما انفق على ملكه وفي مسئلتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا على اننا نقول انما تجب قيمة الزرع على احدى الروايتين وقال ابو بكر يملكه وعليه قيمته كما روى محمد بن الحكم عن احمد رضي الله عنه ووجهه ما ذكرنا في صدر المسئلة والصحيح الاول

فصل فان نقصت العين دون القيمة رد الموجود وقيمة النقص وان نقصت العين والقيمة ضمنهما معا كالزيت اذا اغلاه وهكذا القول في كل ما تصرف فيه كنقرة ضربها دراهم او حليا او طينا جعله لبنا او غزلا نسجه او ثوبا قصره لانه نقص بفعل غير ماذون فيه اشبه ما لو اتلف بعضه وان جعل فيه شيئا من عين ماله مثل ان سمر الدفوف بمسامير فله قلعها ويضمن ما نقص الدفوف وان كانت المسامير من الخشبة المغصوبة او مال المغصوب منه فلا شيء للغاصب وليس له قلعها الا ان يامره المالك بذلك فيلزمه وان كانت المسامير للغاصب فوهبها للمالك لم يجبر على قبولها في اقوى الوجهين وان استاجر الغاصب على عمل شيء من هذا الذي ذكرناه فالاجر عليه والحكم في زيادته ونقصه كما لو فعل

ذلك بنفسه

ذلك بنفسه وللمالك تضمين النقص من شاء منهما فان غرم الغاصب لم يرجع على احد اذا لم يعلم الاجير الحال وان ضمن الاجير رجع على الغاصب لانه غره وان علم الاجير الحال فغرمه لم يرجع على الغاصب لانه اتلف مال غيره بغير اذنه عالما بالحال وان ضمن الغاصب رجع على الاجير لان النقص حصل منه فاستقر الضمان عليه وان استعان بمن فعل ذلك فهو كالاجير **مسئلة** وان غصب ارضا فحفر فيها بئرا ووضع ترابها في ارض مالكها لم يملك طمها اذا ابراه المالك من ضمان ما يتلف بها في احد الوجهين اذا غصب ارضا فحفر فيها بئرا فطالبه المالك بطمها لزمه ذلك لانه يضر بالارض ولان التراب ملكه نقله من موضعه فلزمه رده كتراب الارض وكذلك ان حفر فيها بئرا او حفر نهرا في ملك رجل بغير اذنه فاراد الغاصب طمها فمنعه المالك نظرنا فان كان له غرض في طمها بان يسقط عنه ضمان ما يقع فيها ويكون قد نقل ترابها الى ملكه او ملك غيره او طريق يحتاج الى تفريغه فله ذلك لما فيه من الغرض وبه قال الشافعي وان لم يكن له غرض في طم البير مثل ان يكون قد وضع التراب في ملك المغصوب منه وابراه من ضمان ما يتلف بها لم يكن له طمها في احد الوجهين لانه اتلاف لا نفع فيه فلم يكن له فعله كما لو غصب نقرة فضربها دراهم ثم اراد ردها نقرة وبهذا قال ابو حنيفة والمزني وبعض الشافعية وقال بعضهم له طمها وهو الوجه الثاني لنا لانه لا يبرا من الضمان بابراء المالك لكونه ابراء مما لم يجب بعد وهو ايضا ابراء من حق غيره وهو الواقع فيها ولنا ان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي فاذا رضي صاحب الارض زال التعدي فزال الضمان وليس هذا ابراء مما لم يجب انما هو اسقاط التعدي برضاه به وهكذا ينبغي ان يكون الحكم اذا لم يتلفظ بالابراء لكن منعه من طمها لانه يتضمن رضاه بذلك **مسئلة** وان غصب حبا فزرعه فصار زرعا او نوى فصار غرسا او بيضا فصار فراخا رده ولا شيء للغاصب لانه عين مال المغصوب منه ويتخرج ان يملكه الغاصب كما اذا قصر الثوب او ضرب الفضة لكونه بفعله والتغيير في البيضة اعظم فانه استحال بزوال اسمه فعلى هذا التخريج ايضا انه يكون شريكا بالزيادة كالمسئلة الاولى

فصل وان غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخا فهما لمالكها ولا شيء للغاصب في علفها قال احمد رحمه الله في طيرة جاءت الى دار قوم فازدوجت عندهم يردونها وفراخها الى اصحاب الطيرة ولا شيء للغاصب فيما عمل وان غصب شاة فانزى عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة لانه من نمائها وان غصب فحلا فانزاه على شاته فالولد لصاحب الشاة لانه يتبع الام ولا اجرة له لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل فان نقصه الضراب ضمنه

فصل قال الشيخ رضي الله عنه وان نقص المغصوب نقصا لزمه ضمان نقصه بقيمته رقيقا كان او غيره وبه قال الشافعي وعن احمد رضي الله عنه في العبد رواية اخرى انه يضمنه بما يضمن به في الاتلاف فيجب في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وهو قول بعض الشافعية لانه ضمان لابعاض العبد فكان مقدرا من قيمته كارش الجناية ولنا انه ضمان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص كالبهيمة وكنقص الثوب يحققه ان القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر المفوت عليه وقدر النقص هو الجابر ولانه لو فات الجميع لوجبت قيمته فاذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة كغير الحيوان وضمان الجناية على اطراف العبد معدول به عن القياس للالحاق بالجناية على الحر والواجب ههنا ضمان اليد وهو لا يثبت على الحر فوجب البقاء فيه على موجب الاصل والحاقه بسائر الاموال المغصوبة على ان في الجناية على العبد رواية انه يضمن بما نقص فيتفق الروايتان والتفريع على الاولى ويتخرج ان يضمن باكثر الامرين منهما لان سبب كل واحد منهما قد وجد فوجب اكثرهما كما لو غصبه وجنى عليه فاما ان كان النقص في الرقيق مما لا مقدر فيه كنقصه لكبر او مرض او شجة دون الموضحة فعليه ما نقص مع الرد لا غير لا نعلم فيه خلافا فان كان العبد امرد فنبتت لحيته فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ولنا انه نقص في القيمة بتغير صفته فيضمنه كبقية الصور **مسئلة** وان غصبه وجنى عليه ضمنه باكثر الامرين وجملة ذلك انه اذا غصب عبدا وجنى عليه جناية مقدرة الدية فعلى قولنا ضمان الغصب ضمان الجناية يكون الواجب ارش الجناية كما لو جنى عليه من غير غصب ونقصه الجناية اكثر من ذلك او اقل وان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية

وهو الصحيح فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او دية ذلك العضو لان سبب كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الاخر
فيه فان الجناية واليد وجدا جميعا فلو غصب عبدا قيمته الف فزادت قيمته الى الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه الف لان زيادة
السوق اذا تلف العين مضمونة ويد العبد كنصفه فكانه بقطع يده فوت نصفه وان نقص الفا وخمسمائة وقلنا الواجب
ما نقص فعليه الف وخمسمائة ويرد العبد وان قلنا ضمان الجناية فعليه الف ويرد العبد حسب وان نقص خمسمائة فعليه
رد العبد وهل يلزمه الف او خمسمائة على وجهين **مسألة** وان جنى عليه غير الغاصب فله تضمين الغاصب اكثر الامرين
ويرجع الغاصب على الجاني بارش الجناية وله تضمين الجاني ارش الجناية وتضمين الغاصب ما بقي من النقص فاذا غصب عبدا
فقطع اخر يده فللمالك تضمين من شاء منهما لان الجاني قد قطع يده والغاصب حصل النقص في يده فان ضمن الجاني ضمنه نصف
القيمة لا غير ولم يرجع على احد لانه لا يضمن اكثر مما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة وان نقص اكثر من النصف ولا
يرجع على احد وان قلنا ضمان الغصب ضمان الجناية او لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب ههنا شيئا وان اختار
تضمين الغاصب وقلنا ضمان الغصب كضمان الجناية ضمنه نصف القيمة ورجع بها الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فا
ستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب بما نقص فلرب العبد تضمينه باكثر الامرين لان ما وجد في يده فهو في حكم
الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلا يجب عليه اكثر منها **مسألة** وان غصب
عبدا فخصاه لزمه رده ورد قيمته اذا غصب عبدا فقطع خصيتيه او يديه او ذكره او لسانه او ما يجب فيه الدية من الحر لزمه
رده ورد قيمته كلها نص عليه احمد رحمه الله وبه قال مالك والشافعي وقال الثوري وابو حنيفة يتخير المالك بين ان يصبر ولا
شيء له وبين اخذ قيمته ويملكه الجاني لانه ضمان مال فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه كسائر الاموال ولنا ان المتلف البعض
فلا يقف ضمانه على زوال الملك كقطع ذكر المدبر ولان المضمون هو المفوت فلا يزول الملك عن غيره بضمانه كما لو قطع تسع اصابع
وبهذا ينفصل عما ذكروه فان الضمان في مقابلة التالف لا في مقابلة الجملة فاذا ذهبت هذه الاعضاء بغير جناية فهل يضمنها
ضمان الاتلاف او ما نقص على روايتين مضى ذكرهما وقد ذكرنا المختار منهما وعن احمد رحمه الله رواية اخرى انه في عين الدابة
بربع قيمتها من الخيل والبغال والحمير فانه قال في رواية ابي الحرث في رجل فقأ عين دابة عليه ربع قيمتها قيل له فقأ العينين
قال اذا كانت واحدة فقال عمر رضي الله عنه ربع القيمة واما العينان فما سمعت فيهما شيئا قيل له فان كان بعيرا او بقرة او
شاة فقال هذا غير الدابة هذا ينتفع بلحمه ينظر ما نقصها وهذا يدل على ان احمد انما اوجب مقدرا في العين الواحدة من
الدابة وهي الفرس والبغل والحمار خاصة للاثر الوارد فيه وما عدا هذا يرجع الى القياس واحتج اصحابنا لهذه الرواية
بما روى زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع قيمتها وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب
شريح لما كتب اليه يسأله عن عين الدابة انا كنا ننزلها منزلة الادمي الا انه اجمع راينا ان قيمتها ربع الثمن وهذا اجماع يقدم
على القياس ذكر هذين ابو الخطاب في رؤوس المسائل وقال ابو حنيفة اذا قلع عيني بهيمة ينتفع بها من وجهين كالدابة و
البعير والبقرة وجب نصف قيمتها وفي احداهما ربع قيمتها لقول عمر رضي الله عنه اجمع راينا على ان قيمتها ربع الثمن والمذهب
ان قدر الارش ما نقص من القيمة كسائر الاعيان فاما حديث زيد بن ثابت فلا اصل له ولو كان صحيحا لما احتج احمد [illegible]
عمر وتركه فان قول النبي صلى الله عليه وسلم احق ان يحتج به واما قول عمر رضي الله عنه محمول على ان ذلك كان قدر نقصها كما روي
عنه انه قضى في العين القائمة بخمسين دينارا **مسألة** وان نقصت قيمة العين لتغير الاسعار لم يضمن نقصها عليه و
هو قول جمهور العلماء وحكي عن ابي ثور انه يضمنه لانه يضمنه اذا تلف العين فيلزمه اذا ردها كالسمن وذكره ابن ابي موسى
رواية عن احمد ولنا انه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شيء كما لو لم تنقص ولا نسلم انه يضمنها مع
تلف العين وان سلمناه فلانه وجب قيمة العين اكثر ما كانت قيمتها فدخلت في التقويم بخلاف ما اذا ردها فان القيمة
لا تجب وتخالف السمن فانه من عين المغصوب والعلم بالصناعة صفة فيها وههنا لم يذهب عين ولا صفة لانه لا حق
للمغصوب منه في القيمة مع بقاء العين وانما حقه في العين وهي باقية كما كانت ولان الغاصب يضمن ما غصب والقيمة
لا تدخل في الغصب بخلاف زيادة العين فانها مغصوبة وقد ذهبت **مسألة** وان نقصت القيمة لمرض او نحوه ثم عادت ببرئه

لم يلزمه شي

لم يلزمه شيء الا رده اذا مرض المغصوب ثم برأ او ابيضت عينه ثم زال بياضها او غصب جارية حسناء فسمنت سمنا
نقصها ثم خف سمنها فعاد حسنها وقيمتها ردها ولا شيء عليه لانه لم يذهب ما له قيمة والعيب الذي اوجب الضمان
زال في يده وكذلك لو حملت فنقصت ثم وضعت فزال نقصها لم يضمن شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن
مفرط او حمل فعليه ارش نقصه فان زال عيبه في يد مالكه لم يلزمه رد ما اخذ لانه استقر ضمانه برد المغصوب وكذلك
ان اخذ المغصوب دون ارشه ثم زال العيب قبل اخذ ارشه لم يسقط ضمانه لذلك **مسألة** وان زاد من جهة اخرى
مثل ان يعلم صنعة فعادت القيمة ضمن النقص لان الزيادة الثانية من غير جنس الاولى فلا ينجبر بها **مسألة**
وان زادت القيمة لسمن او نحوه ثم نقصت ضمن الزيادة اذا زادت قيمة المغصوب في يد الغاصب لسمن او تعلم صنعة
مثل ما اذا غصب عبدا او امة وقيمته مائة فزادت بتعليمه او في بدنه حتى صارت قيمته مائتين ثم نقص بنقصان بدنه
او نسيان ما علم حتى صارت قيمته مائة لزمه رده واخذ من الغاصب مائة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
ومالك لا يجب عليه عوض الزيادة الا ان يطالب بردها زائدة فلا يردها لانه رد العين كما اخذها فلم يضمن نصف
قيمتها كنقص سعرها وذكر ابن ابي موسى في الارشاد رواية اذا زادت قيمة المغصوب لسمن او تعلم صنعة ثم نقصت
بزوال ذلك فلا ضمان عليه اذا رده بعينه ولنا انها زيادة في نفس المغصوب فلزم الغاصب ضمانها كما لو كانت
موجودة حال الغصب وفارق زيادة السعر لانها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها والصناعة ان لم تكن من عين
المغصوب فهي صفة فيه وكذلك يضمنها اذا طولب برد العين وهي موجودة فلم يردها واجريناها هي والتعلم
مجرى السمن الذي هو عين ولانها صفة تتبع العين واجرينا الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة
حال الغصب لانها زيادة في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين سمينة
او ذات صناعة فهزلت او نسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها لا نعلم فيه خلافا فانها نقصت عن حال غصبها
نقصا اثر في قيمتها فوجب ضمانها كما لو ذهب بعض اعضائها **فصل** اذا غصبها وقيمتها مائة فسمنت فبلغت
قيمتها الفا ثم تعلمت صناعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت فعادت الى مائة ردها ورد الفا وتسعمائة وان بلغت
بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى مائة ثم تعلمت صناعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت فعادت الى مائة ردها ورد الفا
وثمانمائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة وبالنسيان تسعمائة وان سمنت فبلغت الفا ثم هزلت فعادت الى مائة ثم تعلمت
فعادت الى الف ردها وتسعمائة لان زوال الزيادة الاولى اوجب الضمان ثم حدثت زيادة اخرى من وجه اخر على ملك المغصوب
منه فلا ينجبر ملك الانسان بملكه **مسألة** وان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها مثل ان كانت قيمتها مائة فسمنت
فبلغت الفا ثم هزلت فعادت الى مائة ثم سمنت فعادت الى الف ففيه وجهان احدهما يردها زائدة ويضمن نقص الزيادة
الاولى كما لو كانا من جنسين لان الزيادة الثانية غير الاولى فعلى هذا ان هزلت مرة ثانية فعادت الى مائة ضمن النقصين
بالف وثمانمائة والثاني اذا ردها سمينة فلا شيء عليه لان ما ذهب عاد فهي كما لو مرضت فنقصت ثم برأت فعادت
القيمة او نسيت صناعة ثم تعلمتها او ابق العبد ثم عاد وفارق ما اذا زالت من جهة اخرى لانه لم يعد ما ذهب وهذا اقيس لما ذكرنا
من الشواهد فعلى هذا لو سمنت بعد الهزال ولم يبلغ قيمتها الى ما بلغت بالسمن الاول وزادت عليه ضمن اكثر الزيادتين
تدخل فيها الاخرى وعلى الوجه الاول يضمنها جميعا فاما ان زادت بالتعليم او الصناعة ثم نسيت ثم تعلمت ما نسيته فعادت
القيمة الاولى لم يضمن النقص الاول لان العلم الثاني هو الاول فقد عاد ما ذهب وان تعلم علما اخر او صناعة اخرى فهو
كعود السمن فيه وجهان ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي وقال ابو الخطاب متى زادت ثم نقصت ثم زادت مثل الزيادة
الاولى ففي ذلك وجهان سواء كانا من جنس كالسمن مرتين او من جنسين كالسمن والتعليم والاول اولى **مسألة** وان
كانت من غير جنس الاولى لم يسقط ضمانها وقد ذكرناه في المسألة قبلها **مسألة** وان غصب عبدا مفرطا في السمن
فهزل فزادت قيمته او لم ينقص رده ولا شيء عليه لان الشرع انما اوجب في هذا ما نقص من القيمة ولم ينقص بدله ولو لم
تنقص القيمة فلا يجب شيء **فصل** وان نقصت عين المغصوب دون قيمته لم يخل من ثلاثة اقسام احدها ان يكون
الذاهب مقدر البدل كعبد خصاه وزيت اغلاه ونقرة ضربها دراهم فنقصت عينها دون قيمتها فانه يجب ضمان

النقص فيضمن العبد بقيمته ونقص الزيت والنقرة بمثلهما مع رد الباقي منهما لان الناقص من العين له بدل مقدر فلزم
ما تقدر به كما لو ذهب الكل الثاني ان لا يكون مقدر البدل كهزال العبد اذا لم تنقص قيمته وقد ذكرناه ان يكون النقص مقدر
البدل لكن الذاهب منه اجزاء غير مقصودة كعصير اغلاه فذهبت مائيته وانعقدت اجزاؤه فنقصت عينه دون قيمته
فلا شيء غيره في احد الوجهين سوى رده لان النار انما اذهبت مائيته التي يقصد اذهابها ولهذا تزداد حلاوته وتكثر قيمته
فهو كسمن العبد الذي لا تنقص به قيمته اذا ذهبت والثاني يجب ضمانه لانه مقدر البدل اشبه الزيت اذا اغلاه وان
نقصت العين والقيمة جميعا وجب في الزيت وشبهه ضمان النقصين جميعا لان كل واحد منهما مضمون منفردا فكذلك اذا
اجتمعا وذلك مثل رطل زيت قيمته درهم فاغلاه فنقص ثلثه وصار قيمة الباقي نصف درهم فعليه ثلث رطل وسدس
درهم وان كان قيمة الباقي ثلثي درهم فليس عليه اكثر من ثلث رطل لان قيمة الباقي لم تنقص وان خصى العبد فنقصت
قيمته فليس عليه اكثر من ضمان خصيتيه لان ذلك بمنزلة ما لو قطعهما عنه **فصل** وان نقص المغصوب نقصا غير
مستقر كحنطة ابتلت وعفنت وخشي فسادها فعليه ضمان نقصه وقال القاضي عليه بدله لانه لا يعلم قدر نقصه وهذا
منصوص الشافعي وله قول اخر انه يضمن نقصه وكلما نقص شيء ضمنه لانه يستند الى السبب الموجود في يد الغاصب فكانه
الموجود في يده وقال ابو الخطاب يتخير صاحبه بين اخذ بدله او يتركه حتى يستقر فساده ويأخذه وارش نقصه وهو الذي
ذكره شيخنا في الكتاب المشروح قال ابو حنيفة يتخير بين اخذه ولا شيء له او تسليمه الى الغاصب ويأخذ قيمته لانه لو ضمن
النقص مع اخذه لحصل له مثل كيله وزيادة وهذا لا يجوز كما لو باع قفيزا جيدا بقفيز رديء ودرهم ولنا ان عين ماله باقية
وانما حدث فيه نقص فوجب فيه ما نقص كما لو كان عبدا فمرض وقد وافق بعض اصحاب الشافعي على هذا في العفن وقال يضمن
ما نقص قولا واحدا ولا يضمن ما تولد فيه لانه ليس من فعله وهذا الفرق لا يصح لان البلل قد يكون من غير فعله ايضا وقد
يكون العفن بسبب منه ثم انما وجد في يد الغاصب فهو مضمون عليه لوجوده في يده فلا فرق وقول ابي حنيفة لا يصح
لان هذا الطعام عين ماله وليس ببدل عنه قاله شيخنا وقول ابي الخطاب لا باس به **مسئلة** وان جنى المغصوب فعليه
ارش جنايته سواء جنى على سيده او غيره اذا جنى العبد المغصوب فجنايته مضمونة على الغاصب لانه نقص في العبد الجاني
لكون الجناية تتعلق برقبته فكان مضمونا على الغاصب كسائر نقصه وسواء في ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه
اكثر من النقص الذي لحق العبد وكذلك ان جنى على سيده لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كسائر نقصه
وسواء في ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص الذي لحق العبد وكذلك ان جنى على سيده كالجناية على
الاجنبي **فصل** وان جنى العبد المغصوب جناية اوجبت القصاص فاقتص منه ضمنه الغاصب بقيمته لانه التلف في يده
فان عفي عنه على مال تعلق برقبته وضمانه على الغاصب لانه نقص حدث في يده فلزمه ضمانه ويضمنه باقل الامرين من قيمته
او ارش جنايته كما يفديه سيده وان جنى على ما دون النفس مثل ان قطع يدا فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص
العبد بذلك دون ارش اليد ذهبت بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفي عنه على مال تعلق ارش البدل برقبته وعلى
الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا
اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله كما ان الرهن اذا اتلفه متلف وجبت قيمته وتعلق
الرهن بها فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من المالك رجع المالك على الغاصب بقيمته مرة اخرى لان القيمة التي اخذها استحقت
بسبب كان في يد الغاصب فكانت من ضمانه ولو كان العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المودع قتله بعد
فعليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه ولو
جنى العبد في يد سيده جناية يستغرق قيمته ثم غصبه فجنى في يد الغاصب جناية تستغرق قيمته بيع في الجنايتين وقسم
ثمنه بينهما ورجع صاحب العبد على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية كانت في يده وكان للمجني عليه اولا ان يأخذه دون
لان الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول لانه بدل
عن قيمة الجاني لا يزاحم فيه وان مات هذا العبد في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة

لانه ضامن

لانه ضامن للجناية الثانية ويكون للمجني عليه اولا ان يأخذه لما ذكرنا **مسئلة** وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر
لانه اذا جنى على اجنبي وجب ارشه على الغاصب فلو وجب له شيء لوجب على نفسه فكان هدرا **مسئلة** ويضمن زوائد
الغصب كالولد والثمرة اذا تلفت او نقصت كالاصل سواء تلف منفردا او مع اصله مثل ثمرة الشجرة وولد الحيوان وبهذا
قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب ضمان زوائد الغصب الا ان يطالب بها فيمتنع من ادائها لانها غير مغصوبة
فلا يجب ضمانها كالوديعة ودليل عدم الغصب انه فعل محرم وثبوت يده على هذه الزوائد ليس من فعله لانه بنى على
وجود الزوائد في يده ووجودها ليس بفعل محرم منه ولنا انه مال المغصوب منه حصل في يده فيضمنه بالتلف كالاصل
قولهم ان اثبات يده ليس من فعله لا يصح لانه بامساكه الام سبب الى اثبات يده على هذه الزوائد واثبات يده على الام
محظور **فصل** قال الشيخ رحمه الله وان خلط المغصوب بماله على وجه لا يتميز منه مثل ان خلط حنطة او زيتا بمثله
لزمه مثله منه في احد الوجهين وفي الاخر يلزمه مثله من حيث شاء اذا خلط المغصوب بماله بحيث لا يتميز منه كزيت
بزيت او دقيق بمثله او دراهم او دنانير بمثلها فقال ابن حامد يلزمه مثل المغصوب منه وهو ظاهر كلام احمد لانه نص
على انه يكون شريكا له اذا خلطه بغير جنسه فيكون تنبيها على ما اذا خلطه بجنسه وهو قول الشافعي فيه الا في الدقيق
فانه يجب قيمته لانه عندهم ليس بمثلي وقال القاضي قياس المذهب انه يلزمه مثله من حيث شاء الغاصب لانه تعذر عليه
رد عين ماله بالخلط اشبه ما لو تلف ولانه لا يتميز له شيء من ماله ولنا انه قدر على دفع بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي
فلم ينتقل الى المثل في الجميع كما لو غصب صاعا فتلف بعضه وذلك لانه اذا دفع اليه منه فقد دفع اليه بعض ماله وبدل
الباقي فكان اولى من دفع من غيره **مسئلة** وان خلطه بدونه او خير منه او بغير جنسه فله مثله في قياس التي قبلها
وظاهر كلام احمد انهما يشتركان بقدر ملكيهما فانه قال في رواية ابي الحارث في رجل له رطل زيت واخر له رطل شيرج اختلطا
يباع الدهن كله ويعطى كل واحد منهما قدر حصته وذلك انا اذا فعلنا ذلك اوصلنا الى كل واحد منهما بعض عين ماله وان
نقص المغصوب عن قيمته منفردا فعلى الغاصب ضمان النقص لانه حصل بفعله وقال القاضي قياس المذهب ان
يلزم الغاصب مثله لانه صار بالخلط مستهلكا وكذلك لو اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم افلس صار البائع كبعض الغرماء
لانه تعذر عليه الوصول الى عين ماله فكان له بدله كما لو كان تالفا ويحتمل ان يحمل كلام احمد رحمه الله على ما اذا اختلطا
من غير غصب فقد وجد من الغاصب ما يمنع المالك اخذ حقه من المثليات متميزا فلزمه مثله كما لو اتلفه **فصل** الا انه اذا
خلطه بخير منه وبذل لصاحبه مثل حقه لزمه قبوله لانه اوصل اليه بعض حقه بعينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي
وان خلطه بادنى منه فرضي المالك باخذ قدر حقه منه لزم الغاصب بدله لانه امكنه رد بعض المغصوب ورد مثل الباقي
من غير ضرر وقيل لا يلزم الغاصب ذلك لان حقه انتقل الى الذمة فلم يجبر على عين مال وان بذل له المغصوب منه فاباه
لم يجبر على قبوله لانه دون حقه وان تراضيا بذلك جاز وكان المالك متبرعا بترك بعض حقه وان اتفقا على ان يأخذ
اكثر من حقه من الرديء او دون حقه من الجيد لانه ربا لكونه يأخذ الزيادة في القدر عوضا عن الجودة وان كان بالعكس
فرضي بأخذ دون حقه من الرديء او سمح الغاصب بدفع اكثر من حقه من الجيد جاز لانه لا مقابل للزيادة وانما هي تبرع
مجرد وان خلطه بغير جنسه فتراضيا على ان يأخذ اكثر من قدر حقه او اقل جاز لان بدله من غير جنسه فلا تحرم الزيادة
بينهما **فصل** وان خلطه بما لا قيمة له كزيت خلطه بماء وليس شابه بماء وان امكن تخليصه خلصه ورده ورد نقصه
وان لم يمكن تخليصه او كان ذلك يفسده لزمه مثله لانه صار كالهالك وان لم يفسده رده ورد نقصه وان احتيج في تخليصه
الى غرامة لزم الغاصب ذلك لانه بسببه ولاصحاب الشافعي في هذه الفصول نحو مما ذكرنا **مسئلة** وان غصب
ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت وكان الصبغ والزيت من مال الغاصب فان نقصت قيمتهما او قيمة احدهما ضمن
الغاصب النقص لانه بتعديه الا ان ينقص لتغير الاسعار فلا يضمن لما ذكرنا من قبل **مسئلة** وان لم تنقص ولم
تزد مثل ان كانت قيمة كل واحد منهما خمسة فصارت قيمتهما عشرة فهما شريكان لان الصبغ والزيت عين مال له قيمة

فان تراضيا بتركه لهما جاز وان باعه فثمنه بينهما نصفين مسئلة وان زادت قيمتهما وكانت الزيادة لزيادة قيمة احدهما فالزيادة
لصاحبه مثل ان كانت قيمة كل واحد منهما خمسة فصارت قيمتهما عشرين فان كان ذلك لزيادة الثياب في السوق وكانت
الزيادة لصاحب الثوب وان كانت لزيادة الصبغ فهي لصاحب الصبغ وان كانت لزيادتهما معا فهي بينهما على قدر زيادة
كل واحد منهما فان تساويا في الزيادة في السوق تساوى صاحباهما فيها وان زاد احدهما ثمانية والاخر اثنين فهي بينهما
كذلك وان زاد بالعمل فالزيادة بينهما لان عمل الغاصب زاد به الثوب والصبغ وما عمله في المغصوب للمغصوب منه اذا كان اثرا
وزيادة مال الغاصب له مسئلة وان اراد احدهما قلع الصبغ لم يجبر الاخر عليه ويحتمل ان يجبر اذا ضمن الغاصب النقص
اذا اراد الغاصب قلع الصبغ فقال اصحابنا سواء اضر بالثوب او لم يضر ويضمن نقص الثوب ان نقص وبهذا قال الشافعي
لانه عين ماله فملك اخذه كما لو غرس في ارض غيره ولم يفرق اصحابنا بين ما يهلك صبغه بالقلع وبين ما لا يهلك قال شيخنا
وينبغي ان ما يهلك بالقلع لا يملك قلعه لانه سفه وظاهر كلام الخرقي انه لا يملك قلعه اذا تضرر به الثوب لانه قال في المشتري
اذا بنى او غرس في الارض المشفوعة فله اخذه اذا لم يكن في اخذه ضرر وقال ابو حنيفة ليس له اخذه لان فيه اضرارا بالثوب
المغصوب فلم يمكن منه كقطع خرقة منه وفارق قلع الغرس لان الضرر قليل ويحصل به نفع قلع العروق من الارض وان
اختار المغصوب منه قلع الصبغ ففيه وجهان احدهما يملك اجبار الغاصب عليه كما يملك اجباره على قلع شجره من ارضه وذلك
لانه شغل ملكه بملكه على وجه امكن تخليصه فلزمه تخليصه وان استضر الغاصب كقلع الشجر وعلى الغاصب ضمان نقص الثوب
واجر القلع كما يضمن ذلك في الارض والثاني لا يملك اجباره عليه ولا يمكن من قلعه لان الصبغ يهلك بالاستخراج وقد امكن و
صول الحق الى مستحقه بدونه بالبيع فلم يجبر على قلعه كقلع الزرع من الارض وفارق الشجر فانه لا يتلف بالقلع قال القاضي هذا
ظاهر كلام احمد ولعله اخذ ذلك من قول احمد رحمه الله في الزرع وهذا مخالف للزرع لان له غاية ينتهي اليها ولصاحب الارض
اخذه بنفقته فلا يمتنع عليه استرجاع ارضه في الحال بخلاف الصبغ فانه لا نهاية له الا تلف الثوب فهو اشبه بالشجر في الارض
ولا يختص وجوب القلع في الشجر بما لا يتلف فانه يجبر على قلع ما يتلف وما لا يتلف ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

فصل فان بذل رب الثوب قيمة الصبغ للغاصب ليملكه لم يجبر على قبوله لانه اجبار على بيع ماله فلم يجبر عليه كما لو
بذل له قيمة الغراس ويحتمل ان يجبر على ذلك اذا لم يقلعه قياسا على الشجر والبناء في الارض المشفوعة والعارية وفي الارض المغصوبة
اذا لم يقلعه الغاصب ولانه يرتفع به النزاع ويتخلص به احدهما من صاحبه من غير ضرر فاجبر عليه كما ذكرنا وان
بذل الغاصب قيمة الثوب لصاحبه ليملكه لم يجبر على ذلك كما لو بذل صاحب الغرس قيمة الارض لمالكها في هذه المواضع مسئلة
وان وهب الغاصب الصبغ للمالك او وهبه تزويق الدار ونحوها فهل يلزمه قبوله على وجهين احدهما يلزمه لان
الصبغ صار من صفات العين فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه وهذا ظاهر كلام الخرقي لانه قال في الصداق اذا كان
ثوبا فصبغته فبذلت له نصفه مصبوغا لزمه قبوله والثاني لا يجب لانها اعيان متميزة فاشبهت الغراس وان اراد
المالك بيع الثوب وابى الغاصب فله بيعه لانه ملكه فلا يملك الغاصب منعه من بيع ملكه بعدوانه وان اراد الغاصب بيعه
لم يجبر المالك على بيعه لانه متعد فلم يستحق ازالة ملك صاحب الثوب عنه بعدوانه ويحتمل ان يجبر ليصل الغاصب الى ثمن صبغه
مسئلة وان غصب صبغا فصبغ به ثوبا او زيتا فلت به سويقا احتمل ان يكون كذلك اذا غصب ثوبا فصبغه حكمه حكمه
اذا كان الثوب والسويق للغاصب لانه خلط المغصوب بماله ويحتمل ان يلزمه قيمته او مثله اذا كان مثليا لان المغصوب
الصبغ وقد تفرق وتلف بخلاف المسئلة المتقدمة مسئلة وان غصب ثوبا وصبغا فصبغه به رده وارش نقصه
ولا شيء له في زيادته اذا غصب ثوبا وصبغا من واحد فصبغه به فلم تزد قيمتهما ولم تنقص او زادت القيمة ردهما و
لا شيء عليه وليس للغاصب شيء في الزيادة لانه انما له في الصبغ اثر لا عين وان نقص لزمه ضمان النقص لانه بتعديه الا
ان ينقص لتغير الاسعار **فصل** فان غصب ثوب رجل اخر فصبغه به فان كانت القيمتان بحالهما فهما شريكان
بقدر ماليهما وان زادت فالزيادة لهما وان نقصت للصبغ فالضمان على الغاصب ويكون النقص لصاحب الصبغ لانه تبدد
في الثوب ويرجع بها على الغاصب وان نقص لنقص سعر الثياب او الصبغ او لنقص سعرهما لم يضمنه الغاصب وكان
نقص كل واحد منهما من صاحبه وان اراد صاحب الصبغ قلعه او اراد ذلك صاحب الثوب فالحكم فيه كما لو صبغه
الغاصب بصبغ من عنده على ما مر بيانه والحكم فيما اذا غصب سويقا فلته بزيت او عسلا ونشا فعقده حلوى

حكم ما لو غصب ثوبا فصبغه على ما ذكرنا فيه **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه وان وطئ الجارية فعليه الحد والمهر
وارش البكارة وان كانت مطاوعة اذا غصب جارية فوطئها فهو زان لانها ليست زوجة ولا ملك يمين وعليه حد الزنا
ان كان عالما بالتحريم لانه لا ملك له عليها ولا شبهة ملك وعليه مهر مثلها مكرهة كانت او مطاوعة وقال الشافعي لا مهر للمطاوعة
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي متفق عليه ولنا ان المهر حق للسيد فلم يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها
ولانه حق للسيد يجب مع الاكراه فيجب مع المطاوعة كاجر منافعها والخبر محمول على الحرة ويجب ارش بكارتها لانه بدل
جزء منها ويحتمل ان لا يجب لانه يدخل في مهر البكر ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة لاجل ما يتضمنه من تفويت
البكارة ووجه الاول ان كل واحد منهما يضمن منفردا بدليل انه لو وطئها ثيبا وجب مهرها واذا افتضها باصبعه
وجب ارش بكارتها فكذلك وجب ان يضمنهما اذا اجتمعا وعنه لا يلزمه مهر الثيب لانه لم ينقصها ولم يطأها اشبه
ما لو قبلها والاول اولى مسئلة وان ولدت فالولد رقيق لسيدها لانه من نمائها واجزائها ولا يلحق نسبه
بالواطئ لانه من زنا فان وضعته حيا وجب رده معها كزوائد الغصب وان اسقطته ميتا لم يضمنه لانا لا نعلم
حياته قبل هذا وهذا قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي عند اصحابه وقال القاضي ابو الحسين يجب ضمانه
بقيمته لو كان حيا ونص عليه الشافعي لانه يضمنه لو سقط بضربه وما يضمن بالاتلاف يضمنه الغاصب اذا تلف
في يده كاجزاء الارض قال شيخنا رحمه الله والاولى ان شاء الله تعالى ان يضمنه بعشر قيمة امه لانه الذي يضمن به في
الجناية وان وضعته حيا ثم مات ضمنه بقيمته مسئلة ويضمن نقص الولادة ولا ينجبر بزيادتها بالولد وهذا
مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة ينجبر نقصها بولدها ولنا ان ولدها ملك المغصوب منه فلا ينجبر به نقص حصل
بجناية الغاصب كالنقص الحاصل بغير الولادة وان ضرب الغاصب بطنها فالقت الجنين ميتا فعليه عشر قيمة امه وان
فعله اجنبي ففيه مثل ذلك وللمالك تضمين ايهما شاء ويستقر الضمان على الضارب لان الاتلاف وجد منه وان ماتت
الجارية فعليه قيمتها اكثر ما كانت ويدخل في ذلك ارش بكارتها ونقص ولادتها ولا يدخل في ضمانها ولدها ولا مهر مثلها
ولا فرق في هذه الاحوال بين المكرهة والمطاوعة لانها حقوق لسيدها فلا تسقط بمطاوعتها وقد ذكرنا الخلاف في
مهر المطاوعة واما حقوق الله تعالى من الحد والاثم والتعزير فان كانت مطاوعة عالمة بالتحريم فعليها الحد اذا كانت
من اهله والا فلا **فصل** فان كان الغاصب جاهلا بتحريم ذلك لقرب عهده بالاسلام او ناشئا ببادية بعيدة
يخفى عليه مثل هذا او اعتقدها امته فاخذها ثم بان انها غيرها فلا حد عليه لان الحدود تدرأ بالشبهات وعليه المهر
وارش البكارة وان حملت فالولد حر لاعتقاده انها ملكه ويلحقه النسب لمكان الشبهة وان وضعته ميتا لم يضمنه لانه لا يعلم
حياته وان وضعته حيا فعليه قيمته يوم انفصاله لانه فوت عليه رقه باعتقاده ولا يمكن تقويمه حملا فقوم عليه عند انفصاله لانه اول
امكان حال تقويمه ولانه وقت الحيلولة بينه وبين سيده وان ضرب الغاصب بطنها فالقت جنينا فعليه غرة قيمتها
خمس من الابل موروثة عنه لا يرث الضارب منها شيئا لانه اتلف جنينا حرا وعليه للسيد عشر قيمة امه لان الاسقاط
لما تعقب الضرب نسب اليه لان الظاهر حصوله به وضمانه للسيد ضمان المماليك ولهذا لو وضعته حيا قومناه مملوكا
وان ضربها اجنبي فعليه غرة دية الجنين الحر لانه محكوم بحريته وتكون موروثة عنه وعلى الغاصب عشر قيمة امه لانه
يضمنه ضمان المماليك وقد فوت رقه على السيد وحصل التلف في يده والحكم في المهر والارش والاجر ونقص الولادة و
قيمتها ان تلفت على ما ذكرنا ان كانا عالمين لان هذه حقوق الادميين فلا تسقط بالجهل والخطأ كالدية مسئلة
وان باعها او وهبها لعالم بالغصب فوطئها فللمالك تضمين ايهما شاء نقصها ومهرها واجرتها وقيمة ولدها ان تلف فان
ضمن الغاصب رجع على الاخر ولا يرجع الاخر عليه لان تصرف الغاصب في العين المغصوبة فاسد لانه تصرف في مال الغير
بغير اذنه وفيه اختلاف نذكره ان شاء الله تعالى فاذا باع الجارية المغصوبة او وهبها العالم بالغصب فوطئها فللمالك
تضمين الغاصب لانه السبب في ايصالها الى المشتري وله تضمين المشتري والمتهب لانه المتلف ويستقر الضمان
على المشتري لان كل واحد منهما غاصب لان الغصب الاستيلاء على مال الغير قهرا بغير حق وقد وجد منهما ولان

كل واحد منهما يلزمه ردها اذا كانت في يده لانه يده عليها بغير حق وقد قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه
ويلزم المشتري كلما يلزم الغاصب من النقص والمهر وغيره لانه غاصب وقد ذكرنا دليله في المسئلة قبلها الا ان المالك ان
ضمن الغاصب رجع على المشتري والمتهب ولا يرجع المشتري الاخر على الغاصب بما ضمنه لانه المتلف فاستقر الضمان
عليه **مسئلة** وان لم يعلما بالغصب فضمنهما رجعا على الغاصب اذا باع الغاصب الجارية فبيعه فاسد لما ذكرنا وفيه
رواية اخرى انه يصح ويقف على اجازة المالك وقد ذكرناه في البيع وفيه رواية ثالثة ان البيع يصح لما نذكره ان شاء الله تعالى
والتفريع على الرواية الاولى والحكم في وطي المشتري كالحكم في وطي الغاصب الا ان المشتري اذا ادعى الجهالة قبل منه
بخلاف الغاصب فانه لا يقبل منه الا بالشرط الذي ذكرناه ويجب رد الجارية الى سيدها وللمالك مطالبة ايهما
شاء بردها لان الغاصب اخذها بغير حق والمشتري اخذها من غيره بغير حق ايضا فيدخل في عموم قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤديه وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى ويلزم المشتري المهر لانه وطئ جارية غيره بغير نكاح و
عليه ارش البكارة ونقص الولادة كالغاصب ويلزمه ذلك مع الجهل لان الاتلاف للعين يستوي فيه الجهل والنسيان
مسئلة وان ولدت منه فالولد حر لانه اعتقد انه يطأ مملوكته فمنع ذلك انعقاد الولد رقيقا ويلحقه النسب وعليه
فداؤهم لانه فوت رقهم على السيد باعتقاده حل الوطي هذا الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب وقد نقل ابن منصور
عن احمد رحمه الله ان المشتري لا يلزمه فداء اولاده وليس للسيد بدلهم لانهم كانوا في حال العلوق احرارا ولم يكن لهم قيمة
حينئذ قال الخلال احسبه قولا لابي عبد الله اول والذي اذهب اليه انه يفديهم وقد نقله ابن منصور ايضا وجعفر
ابن محمد وهو قول ابي حنيفة والشافعي ويفديهم ببدلهم يوم الوضع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب يوم
المطالبة لان ولد المغصوب لا يضمنه عنده الا بالمنع وقبل المطالبة لم يحصل منه منع فلم يجب وقد ذكرناه فيما مضى انه
يحدث مضمونا عليه ويقوم يوم وضعه لانه اول حال امكن تقويمه **مسئلة** ويفديه بمثله في صفاته تقريبا
هذا ظاهر كلام الخرقي لانهم احرار والحر لا يضمن بقيمته وقال ابو بكر يفديهم بمثلهم في القيمة وعن احمد رحمه الله رواية
ثالثة انه يفديهم بقيمتهم حكاها ابو الخطاب وهو قول ابي حنيفة والشافعي وهي اصح ان شاء الله تعالى لان
الحيوان ليس بمثلي فيضمن بقيمته كسائر المتقومات ولانه لو اتلفه ضمنه بقيمته كذلك هذا **مسئلة** ويرجع
بذلك على الغاصب يعني بالمهر وما فدى به الاولاد لان المشتري دخل على ان يسلم له الاولاد ولانه يتمكن من الوطي بغير عوض
فاذا لم يسلم له ذلك فقد غره البائع فيرجع به عليه وان كانت الجارية باقية ردها الى سيدها ولا يرجع ببدلها لانها
ملك المغصوب منه رجعت اليه لكن يرجع على الغاصب بالثمن الذي اخذه منه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما
اخذت حتى تؤديه **مسئلة** وان تلفت فعليه قيمتها لمالكها كما يلزمه نقصها ولا يرجع بها على الغاصب ان كان مشتريا
لان المشتري دخل مع الغاصب على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن فاذا ضمنه القيمة لم يرجع بها لكنه يرجع بالثمن لان البيع
باطل فلا يدخل الثمن في ملك الغاصب كما لو وجد العين باقية فاخذها المالك فانه يرجع بالثمن فاما المتهب فيرجع
بالقيمة على الغاصب لانه دخل مع الغاصب على ان تسلم له العين فينبغي ان يرجع بما غرم من قيمتها على الغاصب كقيمة الاولاد
مسئلة وعنه ان ما حصلت له به منفعة كالاجرة والمهر وارش البكارة لا يرجع به وجملة ذلك ان المالك اذا رجع على
المشتري فاراد المشتري الرجوع على الغاصب فهو على ثلاثة اضرب ضرب لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش
بكارتها وفيه رواية اخرى انه يرجع به كالمهر وبدل جزء من اجزائها لانه دخل مع الغاصب على ان يكون ضامنا لذلك
بالثمن فاذا ضمنه لم يرجع به وضرب يرجع به وهو بدل الولد اذا ولدت منه لانه دخل معه في العقد على ان يكون الولد
مضمونا عليه ولم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع اتلفه بحكم بيع الغاصب منه وكذلك يضمن اولاده وضرب
اختلف فيه وهو مثلها واجر نفعها وفيه روايتان احداهما يرجع به وهو قول الخرقي لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض
فاذا غرمه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة والثانية لا يرجع به وهو اختيار ابي بكر وقول ابي حنيفة لانه غرم ما
استوفى بدله فلا يرجع كقيمة الجارية وبدل اجزائها وللشافعي قولان كالروايتين **مسئلة** فان ضمن الغاصب
رجع على المشتري بما لا يرجع به عليه كما لو رجع به المشتري رجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه الغاصب لم يرجع

به على

به على المشتري لان الضمان استقر على الغاصب فان ردها حاملا فماتت من الوضع فهي مضمونة على الواطئ لان التلف
بسبب من جهته **مسئلة** وان ولدت من زوج فمات الولد ضمنه بقيمته اذا اشترى الجارية المغصوبة من لا يعلم انها كذلك
فزوجها لغير عالم بالغصب فولدت من الزوج فهو مملوك لانه من زوائدها ونمائها فيكون مضمونا على من هو في يده
بقيمته اذا تلف لانه مال وليس بمثلي وهل يرجع بها على الغاصب على روايتين على ما ذكرنا فيما اذا ضمن المشتري ما حصل
له به نفع ووجه الروايتين على ما سبق **فصل** واذا وهب المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان عليه ولا
يرجع به على احد لانه غاصب ولم يغره احد وان لم يعلم فلصاحبه تضمين ايهما شاء ويرجع المتهب على الواهب بقيمة
العين والاجر لانه غره وقال ابو حنيفة ايهما ضمن لم يرجع على الاخر ولنا ان المتهب دخل على ان تسلم له العين فيجب ان
يرجع بما غرم من قيمتها كقيمة الاولاد فانه وافقنا على الرجوع بها فاما الاجر والمهر وارش البكارة ففيه وجهان
مبنيان على الروايتين في المشتري **مسئلة** واذا اعارها فتلفت عند المستعير استقر ضمان قيمتها عليه وضمان
الاجرة على الغاصب اذا اعار المغصوبة فتلفت عند المستعير فللمالك تضمين ايهما شاء اجرها وقيمتها فان
ضمن المستعير مع علمه بالغصب لم يرجع على احد وان ضمن الغاصب رجع على المستعير وان لم يكن علم بالغصب فضمنه لم
يرجع بقيمة العين لانه قبضها على انها مضمونة عليه وفي الرجوع بالاجر وجهان احدهما يرجع لانه دخل على
ان المنافع له غير مضمونة عليه والثاني لا يرجع لانه انتفع بها فقد استوفى بدل ما غرم وكذلك الحكم فيما تلف من
الاجزاء بالاستعمال اذا كانت العين وقت القبض اكثر قيمة من يوم التلف فضمن الاكثر فينبغي ان يرجع بما بين
القيمتين لانه دخل على انه لا يضمنه ولم يستوف بدله فان ردها المستعير على الغاصب لم يسقط عنه الضمان لانه
فوت الملك على مالكه بتسليمه الى غير مستحقه ويستقر الضمان على الغاصب ان حصل التلف في يده وكذلك الحكم
في المودع **مسئلة** وان اشترى ارضا فغرسها او بنا فيها فخرجت مستحقة وقلع غرسه وبناؤه رجع المشتري
على البائع بما غرمه ذكره القاضي في القسمة لانه ببيعه اياها غره واوهمه انها ملكه وكان ذلك سببا في بنائه وغرسه
فرجع عليه بما غرمه عليها كرجوعه بما اعطاه من ثمنها **مسئلة** وان اطعم المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان
عليه لكونه اتلف مال غيره بغير اذنه وقبضه من يد ضامنه بغير اذن مالكه فان ضمن الغاصب رجع على الاكل وان
ضمن الاكل لم يرجع على احد مسئلة وان لم يعلم وقال له الغاصب كله فانه طعامي استقر الضمان على الغاصب لاعترافه
بان الضمان باق عليه وانه لم يلزم الاكل شيء ولانه غر الاكل مسئلة وان لم يقل ففي ايهما يستقر عليه الضمان وجهان
احدهما يستقر الضمان على الاكل وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما اتلف فلم يرجع به على
احد والثاني يستقر على الغاصب لانه غر الاكل واطعمه على انه لا يضمنه وهذا ظاهر كلام الخرقي فانه اذا استقر الضمان
عليه فغرم لم يرجع على احد وان غرم صاحبه رجع عليه **مسئلة** وان اطعمه لمالكه ولم يعلم لم يبرا ايضا فيه اذا
اطعم المغصوب لمالكه عالما انه طعامه برئ الغاصب وان لم يعلم وقال له كله فانه طعامي استقر الضمان على الغاصب
لما ذكرنا وان كانت له بينة بانه طعام المغصوب منه وان لم يقل ذلك بل قدمه اليه وقال كله فظاهر كلام احمد رحمه الله انه
لا يبرا لانه قال في رواية الاثرم في رجل له قبل رجل تبعة فاوصلها اليه على سبيل صدقة او هدية ولم يعلم فقال كيف هذا
هذا يرى انه هدية يقول له هذا لك عندي وهذا يدل على انه لا يبرا هاهنا فاكل المالك طعامه بطريق الاولى لانه ثم
رده اليه بيده وسلطانه وهاهنا بالتقديم اليه لم يعد اليه اليد والسلطان فانه لا يتمكن من التصرف فيه بكل ما يريد من اخذه وبيعه
والصدقة به فلم يبرا الغاصب كما لو علفه لدوابه ويتخرج ان يبرا بناء على ما اذا اطعمه لاجنبي فانه يستقر الضمان
على الاكل في احدى الروايتين فكذلك هاهنا وهذا مذهب ابي حنيفة **فصل** وان وهب المغصوب لمالكه واهداه

برئ في الصحيح لانه سلمه اليه تسليما تاما وزالت يد الغاصب وكلام احمد في رواية الاثرم محمول على ما اذا اعطاه
عوض حقه على سبيل الهبة فاخذه المالك على هذا الوجه لا على سبيل العوض فلم تثبت المعاوضة ومسئلتنا
فيما اذا رد اليه عين ماله واعاد يده التي ازالها وان باعه اياه وسلمه اليه برئ من الضمان لانه قبضه بالابتياع وهو موجب
للضمان وكذلك ان اقرضه اياه لما ذكرنا مسئلة وان رهنه عنده او اودعه اياه او آجره او استاجره على قصارته
او خياطته ولم يعلم لم يبرا من الضمان لانه لم يعد اليه سلطانه انما قبضه على انه امانة وقال بعض اصحابنا يبرا لانه رده
الى يده وسلطانه وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي والاول اولى فانه لو اباحه اكله فاكله لم يبرا فههنا اولى ه
مسئلة وان اعاره اياه برئ علم او لم يعلم لان العارية توجب الضمان على المستعير فلو وجب الضمان على الغاصب رجع
به على المستعير ولا فائدة في وجوب شيء عليه يرجع به على من وجب له مسئلة وان اشترى عبدا فاعتقه فادعى رجل ان
البائع غصبه فصدقه احدهما لم يقبل على الاخر وان صدقاه مع العبد لم يبطل العتق ويستقر الضمان على المشتري و
يحتمل ان يبطل العتق اذا صدقوه كلهم ه اذا اقام المدعي بينة بما ادعاه بطل البيع والعتق ويرجع المشتري على
البايع بالثمن وان صدقه البايع او المشتري لم يقبل قول احدهما على الاخر لانه لا يقبل اقراره في حق غيره وان صدقاه
جميعا لم يبطل العتق وكان العبد حرا لانه قد تعلق به حق لغيرهما فان وافقهما العبد فقال القاضي لا يقبل لان
الحرية قد يتعلق بها حق الله تعالى ولهذا لو شهد شاهدان بالعتق مع اتفاق السيد والعبد على الرق قبلت شهادتهما
ولو قال رجل انا حر ثم اقر بالرق لم يقبل اقراره وهذا مذهب الشافعي ويحتمل ان يبطل العتق اذا اتفقوا عليه كلهم ويعود
العبد الى المدعي لانه مجهول النسب اقر بالرق لمن يدعيه فصح كما لو لم يعتقه المشتري ومتى حكمنا بالحرية فللمالك تضمين
ايهما شاء قيمته يوم عتقه فان ضمن البايع رجع على المشتري لانه اتلفه وان ضمن المشتري لم يرجع على البايع الا بالثمن
لان التلف حصل منه فاستقر الضمان عليه وان مات العبد وخلف مالا فهو للمدعي لاتفاقهم على انه له وانما لم يرد العبد اليه
لتعلق حق الحرية به الا ان يخلف وارثا فياخذه وليس له عليه ولاء لان احدا لا يدعيه وان صدق المشتري البايع
وحده رجع عليه بقيمته ولم يرجع المشتري بالثمن ويتفرع الاقسام على ما نذكره في الفصل بعده **فصل** وان
كان المشتري لم يعتقه واقام المدعي بينة بما ادعاه انتقض البيع ورجع المشتري على البايع بالثمن وكذلك ان اقرا بذلك
وان اقر احدهما لم يقبل على الاخر فان كان المقر البايع لزمته القيمة للمدعي لانه حال بينه وبين ملكه ويقر العبد في يد المشتري
لانه ملكه في الظاهر وللبايع احلافه ثم ان كان البايع لم يقبض الثمن فليس له مطالبة المشتري لانه لا يدعيه ويحتمل ان له
مطالبته باقل الامرين من الثمن او قيمة العبد لانه يدعي القيمة على المشتري والمشتري يقر له بالثمن فقد اتفقا على استحقاق
اقل الامرين فوجب ولا يضر اختلافهما في السبب بعد اتفاقهما على حكمه كما لو قال لي عليك الف من ثمن مبيع فقال بل الف
من قرض وان كان قد قبض الثمن فليس للمشتري استرجاعه لانه لا يدعيه ومتى عاد العبد الى البايع بفسخ او غيره
لزمه رده الى مدعيه وله استرجاع ما اخذ منه وان كان اقرار البايع في مدة الخيار انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل
اقراره بما يفسخه وان كان المقر المشتري وحده لزمه رد العبد ولم يقبل اقراره على البايع ولا يملك الرجوع عليه بالثمن ان
كان قبضه وعليه دفعه اليه ان لم يكن قبضه فان اقام المشتري بينة بما اقر به قبلت وله الرجوع بالثمن وان كان البايع المقر
فاقام بينة فان كان في حال البيع قال بعتك عبدي هذا او ملكي لم تقبل بينته لانه يكذبها وان لم يكن قال ذلك قبلت لانه
يبيع ملكه وغيره وان اقام المدعي البينة سمعت ولا تقبل شهادة البايع له لانه يجر بها الى نفسه نفعا وان انكراه جميعا فله
احلافهما قال احمد رحمه الله في رجل يجد سرقته عند انسان بعينها قال هو ملكه ياخذه اذهب الى حديث سمرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجد متاعه عند رجل فهو احق به ويتبع المبتاع من باعه رواه هشيم عن موسى بن السايب عن

قتاده

قتاده عن الحسن عن سمرة وموسى بن السايب ثقة ه **فصل** قال رضي الله عنه وان اتلف المغصوب
ضمنه بمثله ان كان مكيلا او موزونا ه متى تلف المغصوب في يد الغاصب لزمه رده بدله لقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها فان كان المتلف
مثليا كالمكيل والموزون وجب المثل قال ابن عبد البر كل مطعوم من ماكول او مشروب فمجمع على انه يجب على
مستهلكه مثله لا قيمته ولان المثل اقرب اليه من القيمة فهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى والقيمة
مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فقدم ما كان طريقه المشاهدة كالنص لما كان طريقه الادراك بالسماع كان
اولى من القياس لان طريقه الظن والاجتهاد **مسئلة** وان اعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم اعوازه وقال القاضي
يجب قيمته يوم قبض البدل لان الواجب المثل الى حين قبض البدل بدليل انه لو وجد المثل بعد اعوازه لكان الواجب
هو دون القيمة وقال ابو حنيفة ومالك واكثر اصحاب الشافعي يجب قيمته يوم المحاكمة لان القيمة لم تنتقل الى ذمته
الا حين حكم بها الحاكم ولنا ان القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف
المتقوم ودليل وجوبها حينئذ انه يستحق طلبها ويجب على الغاصب اداؤها ولا ينفي وجوب المثل لانه معجوز عنه
والتكليف يستدعي الوسع ولانه لا يستحق طلب المثل ولا استيفاؤه ولا يجب على الاخر اداؤه فلم يكن واجبا
كحالة المحاكمة واما اذا قدر على المثل بعد فقده فانه يعود وجوبه لانه الاصل قدر عليه قبل اداء البدل
فاشبه القدرة على الماء بعد التيمم ولهذا لو قدر عليه بعد المحاكمة وقبل الاستيفاء استحق المالك طلبه وجه
وعنه يلزمه قيمته يوم تلفه لان القيمة انما تثبت في الذمة حين التلف لان قبل التلف يجب رده فاذا تلف و
جبت قيمته في الذمة حينئذ وكان الواجب قيمته يوم تثبت في الذمة لانه مضمون بالقيمة فوجبت قيمته يوم
تلفه كغير المثلي **مسئلة** وان لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده ه في قول الجماعة وحكي عن
العنبري يجب في كل شيء مثله لما روت جسرة بنت دجاجة عن عائشة رضي الله عنها قالت ما رايت صانعا
مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله
ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام رواه ابو داود وعن انس ان احدى نساء النبي صلى الله عليه وسلم
كسرت قصعة الاخرى فدفع النبي صلى الله عليه وسلم قصعة الكاسرة الى رسول صاحبة المكسورة وحبس المكسورة
في بيته رواه الترمذي بنحوه وقال حسن صحيح ولنا حديث عبد الله بن عمر في العتق وما ذكرناه من المعنى والحديث محمول على
انه جوز ذلك بالتراضي وعلم انها ترضى به لما روى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق
شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل متفق عليه فامر بالتقويم في حصة الشريك لانها متلفة بالعتق ولم يامر بالمثل
ولان هذه الاشياء لا تتساوى اجزاؤها وتختلف صفاتها فالقيمة فيها اعدل واقرب اليها فكانت اولى ويكون ذلك
يوم تلفه لما ذكرنا ويكون في بلده من نقده لانه موضع الضمان يعني يضمنه في البلد الذي يغصبه فيه من نقده ويتخرج
ان يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو قول ابي حنيفة ومالك وروي عن احمد لانه فوته عليه بغصبه فكان عليه قيمة
ما فوته عليه حين فوته وقد روي عن احمد في رجل اخذ من رجل ارطالا من كذا او كذا اعطاه على السعر يوم اخذه لا
يوم محاسبته وكذلك روي عنه في حوائج البقال عليه القيمة يوم الاخذ وهذا يدل على ان القيمة تعتبر يوم الغصب
والاول اولى قال شيخنا ويمكن التفريق بين هذا وبين الغصب من قبل ان ما اخذه ههنا باذن مالكه وحل له التصرف
فيه فثبتت قيمته يوم ملكه ولم تتغير ما ثبت في ذمته بتغير قيمة ما اخذه لانه ملكه والمغصوب ملك المغصوب منه
والواجب رده لا قيمته وانما تثبت قيمته في الذمة يوم تلفه او انقطاع مثله فاعتبرت القيمة حينئذ وتغيرت بتغيره

بتغيره قبل ذلك فاما ان كان المغصوب باقيا وتعذر رده فاوجبنا رد قيمته فانه يطالبه بها يوم قبضها لان القيمة
لم تثبت في الذمة قبل ذلك ولهذا يتخير بين اخذها والمطالبة بها وبين الصبر الى وقت امكان الرد ومطالبة الغاصب
بالسعي في رده وانما ياخذ القيمة لاجل الحيلولة بينه وبينه فيعتبر ما يقوم مقامه لان ملكه لم يزل عنه بخلاف
غيره **فصل** وقد ذكرنا انما تتماثل اجزاؤه وتتفاوت كالاثمان والحيوان والادهان يضمن بمثله وهذا الخلاف في
فيه فاما سائر المكيل والموزون فظاهر كلام احمد انه يضمن بمثله ايضا فانه قال في رواية حرب ما كان من الدراهم والدنانير
وما يكال ويوزن فعليه مثله وظاهره وجوب المثل في كل مكيل وموزون الا ان يكون مما فيه صناعة مباحة كمعمول الحديد
والنحاس والرصاص والصوف والشعر المغزول فانه يضمن بقيمته لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي مختلفة والقيمة
فيه احصر فاشبه غير المكيل والموزون وذكر القاضي ان النقرة والسبيكة من الاثمان والعنب والرطب والكمثرى انما يضمن
بقيمته وظاهر كلام احمد رحمه الله يدل على ما قلناه وانما خرج منه ما فيه الصناعة لما ذكرنا ويحتمل ان يضمن النقرة بقيمتها
لتعذر وجود مثلها الا بكسر النقود المضروبة وسبكها وفيه اتلاف **فصل** وقد قال الخرقي فيمن غصب جارية
حاملا فولدت في يده ثم مات الولد اخذها سيدها وقيمة ولدها اكثر ما كانت قيمته قال القاضي يحمل قول الخرقي على ما
اختلفت القيمة لتغير الاسعار وهو مذهب الشافعي فعلى هذا اذا تلف المغصوب لزم الغاصب قيمته اكثر ما كانت من يوم
الغصب الى يوم التلف لان اكثر القيمتين فيه للمغصوب منه فاذا تعذر رده ضمنه كقيمته يوم التلف وانما سقطت
القيمة مع رد العين والمذهب ان زيادة القيمة لتغير الاسعار مضمونة على الغاصب وقد ذكرنا ذلك فعلى هذا يكون كلام
الخرقي محمولا على ما اذا اختلفت القيمة لمعنى في المغصوب من كبر وصغر وسمن وهزال ونسيان ونحو ذلك فالواجب القيمة
اكثر ما كانت لانها مغصوبة في الحال التي زادت فيها والزيادة لمالكها مضمونة على الغاصب على ما قررناه بدليل انه لو رد العين
ناقصة لزمه ارش نقصها وهو بدل الزيادة فاذا ضمن الزيادة مع ردها ضمنها عند تلفها بخلاف زيادة القيمة لتغير الاسعار
فانها لا تضمن مع ردها فكذلك مع تلفها وقولهم انها انما سقطت مع رد العين لا يصح لانها لو وجبت ما سقطت بالرد
كزيادة السمن قال القاضي ولم اجد عن احمد رحمه الله رواية بانها تضمن باكثر القيمتين لتغير الاسعار فعلى هذا تضمن
بقيمتها يوم التلف وقد روي عن احمد انها تضمن بقيمتها يوم الغصب الا ان الخلال قال [illegible] احمد عنه كانه رجع
الى القول الاول وقد ذكرناه **مسئلة** وان كان مصوغا او تبرا تخالف قيمته وزنه قومه بغير جنسه فان كان المصاغ
تزيد قيمته على وزنه او تنقص والصياغة فيه مباحة كحلي النساء وجب ضمانه بقيمته لكن يقومه بغير جنسه فيقوم
الذهب بالفضة والفضة بالذهب لئلا يفضي ذلك الى الربا وقال القاضي يجوز تقويمه بجنسه لان ذلك قيمته و
الصنعة لها قيمة بدليل انه لو استاجره لعملها جاز ولو كسر الحلي وجب عليه ارش قيمته ذلك ويخالف البيع لان
الصنعة لا يقابلها العوض في العقود ويقابلها في الاتلاف الا ترى انها لا تنفرد بالعقد وتنفرد بضمانها في الاتلاف
وقال بعض اصحاب الشافعي هذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم مثل القول الاول وهو الذي ذكره ابو الخطاب لان القيمة
ماخوذة على سبيل العوض فالزيادة ربا كالبيع وكالنقص قال احمد في رواية ابن منصور اذا كسر الحلي يصلحه احب الي
قال القاضي هذا محمول على انهما تراضيا بذلك لا على طريق الوجوب فان كانت الصناعة محرمة كالاواني وحلي الرجال
المحرم لم يجب ضمانه باكثر من وزنه وجها واحدا لان الصناعة لا قيمة لها شرعا **مسئلة** وان كان محلى بالنقدين
معا قومه بما شاء منهما للحاجة واعطاه بقيمته عرضا لئلا يفضي الى الربا لكونه لا يمكن تقويمه الا باحدهما لانهما
قيم الاموال فدعت الحاجة الى تقويمها باحدهما وليس احدهما باولى من الاخرى فكانت الخيرة اليه في تقويمه بما شاء منهما و
الدليل على انه لا يمكن تقويمه الا باحد النقدين انه لا يمكن تقويمه بكل واحد من النقدين منفردا لعدم معرفة ما فيه منه ولان
قيمة الحلية قد تنقص بالتحلية بها وقد تزيد ولا يمكن افرادها بالبيع ولا بجزء من التصرفات وانما يقوم المحلى

بان يقال

بان يقال كم قيمته هذا ولو بيع ما كان الثمن الا عوضا له لان الحلية صارت صفة له وزينة فيه فكانت القيمة فيه موصوفا
بهذه الصفة كقيمته في بيعه والله اعلم **مسئلة** وان تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه كزوجي خف تلف احدهما
فعليه رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وقيل لا يلزمه ارش النقص اذا غصب شيئين ينقصهما التفريق
كزوجي خف ومصراعي باب فتلف احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش نقصهما فاذا كانت قيمتهما ستة دراهم فصارت
قيمة الباقي بعد التالف درهمين رده واربعة دراهم وفيه وجه اخر انه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي وهو احد الوجهين
لاصحاب الشافعي لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص قيمة فلا يضمن كالنقص لتغير الاسعار ولنا انه نقص
حصل بجنايته فلزمه ضمانه كما لو غصب ثوبا فشقه ثم تلف احد الشقين فانه يلزمه رد الباقي وقيمة التالف وارش
النقص ان نقص بخلاف نقص السعر فانه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى وههنا فوت معنى وهو امكان
الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فينبغي ان يضمنه كما لو فوت سمعه او بصره
او عقله او فك تركيب باب ونحوه **فصل** وان غصب ثوبا فلبسه فابلاه فنقص نصف قيمته ثم غلت الثياب فعادت
قيمته كما كانت مثل ان غصب ثوبا قيمته عشرة فلبسه فنقص لبسه حتى صارت قيمته خمسة ثم زادت قيمته فصارت
عشرة رده وارش نقصه لان ما تلف قبل غلاء الثوب ثبتت قيمته في الذمة فلا يتغير ذلك بغلاء الثوب ولا رخصه وكذلك
لو رخصت الثياب فصارت قيمته ثلاثة لم يلزم الغاصب الا خمسة مع رد الثوب ولو تلف الثوب كله وقيمته عشرة ثم غلت
الثياب فصارت قيمة الثوب عشرين لم يضمن الا عشرة لانها ثبتت في الذمة عشرة فلا يزداد بغلاء الثياب ولا ينقص
برخصها **فصل** وان غصب ثوبا او زليا فذهب بعض اجزائه كخمل المنشفة فعليه ارش نقصه وان اقام عنده
مدة لمثلها اجرة لزمته اجرته سواء استعمله او تركه ولو اجتمعا مثل ان اقام عنده مدة وذهب بعض اجزائه فعليه ضمانهما
معا الاجرة وارش النقص سواء كان ذهاب الاجزاء بالاستعمال او بغيره وقال بعض اصحاب الشافعي ان نقص بغير الاستعمال
كثوب ينقصه النشر نقص بنشره وبقي عنده مدة ضمن الاجرة والنقص ان كان النقص بالاستعمال كثوب لبسه فابلاه فكذلك
يضمنهما معا في احد الوجهين والثاني يجب اكثر الامرين من الاجر وارش النقص لان ما نقص من الاجزاء في مقابلة الاجر وكذلك
لا يضمن المستاجر تلك الاجزاء ويتخرج لنا مثل ذلك ولنا ان كل واحد منهما ينفرد بالايجاب عن صاحبه فاذا اجتمعا وجبا
كما لو اقام في يده مدة ثم تلف والاجر يجب في مقابلة ما يفوت من المنافع لا في مقابلة الاجزاء ولذلك يجب وان لم تفت
الاجزاء وان لم يكن للمغصوب اجر كثوب غير مخيط فليس على الغاصب الا ضمان نقصه **فصل** وان نقص المغصوب
عند الغاصب ثم باعه فتلف عند المشتري فله تضمين من شاء منهما اذا لم يكن النقص لتغير الاسعار وقد ذكرناه فان ضمن
الغاصب ضمنه قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف لانه في ضمانه من حين غصبه الى يوم تلفه لان ما قبل القبض
لم يدخل في ضمانه وان كان له اجرة فله الرجوع على الغاصب بجميعها وعلى المشتري اجر مقامه في يده والباقي على الغاصب والكلام
في رجوع كل واحد منهما على صاحبه قد ذكرناه فيما مضى **مسئلة** وان غصب عبدا فابق او فرسا فشرد او شيئا تعذر
رده مع بقائه ضمن قيمته فان قدر عليه بعد رده واخذ القيمة وجملة ذلك ان من غصب شيئا فعجز عن رده مع بقائه كعبد
ابق فللمغصوب منه المطالبة ببدله فاذا اخذه ملكه ولم يملك الغاصب العين المغصوبة بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد بدلها
الذي اداه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يخير المالك بين الصبر الى امكان ردها فيستردها وبين تضمينه اياها
فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع دون قيمتها فهو لم مع يمينه لان المالك ملك البدل
فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمين فيما ينقل الملك فيه فينقله كما لو خلط زيته بزيته ولنا ان المغصوب لا يصح
تملكه بالبيع ههنا فلا يصح بالتضمين كالتالف ولانه ضمن ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه بذلك كما لو كان
المغصوب المدبر والقيمة عليه ولا يشبه الزيت لانه يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه لتعذر رده اذ ليس ذلك فانه

اذا قدر على المغصوب رده ونماءه المنفصل والمتصل واجر مثله الى حين دفع بدله ويجب على المالك رد ما اخذه بدلا عنه الى
الغاصب لانه اخذه بالحيلولة وقد زالت فيجب رد ما اخذ من اجلها ان كان باقيا بعينه وزيادته المتصلة لانها تتبع في
الفسوخ وهذا فسخ ولا يلزم رد زيادته المنفصلة لانها وجدت في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فاشبهت زيادة المبيع المردود
بعيب وان كان البدل تالفا فعليه مثله او قيمته ان لم يكن من ذوات الامثال **مسألة** وان غصب عصيرا فتخمر فعليه مثله
لانه تلف في يده فان صار خلا وجب رده وما نقص من قيمة العصير ويسترجع ما اداه من بدله وقال بعض اصحاب الشافعي
يرد الخل ولا يسترجع البدل لان العصير تلف بتخميره فوجب ضمانه وان عاد خلا كان كما لو هزلت الجارية السمينة ثم عاد
سمنها فانه يردها وارش نقصها ولنا ان الخل عين العصير تغيرت صفته وقد رده فكان له استرجاع ما اداه بدلا عنه
كما لو غصبه فغصبه منه غاصب ثم رده عليه وكما لو غصب حملا فصار كبشا واما السمن الاول فلنا فيه منع وان سلمناه فالثاني
غير الاول بخلاف مسألتنا **فصل** اذا غصبه اثمانا فطالبه مالكها بها في بلد اخر وجب ردها اليه لان الاثمان قيم الاموال
فلا يضر اختلاف قيمتها وان كان المغصوب من المتقومات لزم دفع قيمته في بلد الغصب وان كان من المثليات وقيمته في
البلدين واحدة او هي اقل في البلد الذي لقيه فيه فله مطالبته بمثله لانه لا ضرر على الغاصب فيه وان كانت اكثر فليس له الا المثل لانه
لا تكلفه النقل الى غير البلد الذي غصب فيه وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب وفي جميع ذلك متى قدر على المغصوب او المثل
في بلد الغصب رده واخذ القيمة كما لو غصب عبدا فابق **فصل** قال رضي الله عنه وان كانت للمغصوب اجرة فعلى
الغاصب اجرة مثله مدة مقامه في يده سواء استوفى المنافع او تركها تذهب هذا المعروف في المذهب نص عليه احمد في رواية الاثرم
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يضمن المنافع وهو الذي نصره اصحاب مالك وقد روى محمد بن الحكم عن احمد فيمن غصب
دارا فسكنها عشرين سنة لا اجترئ ان اقول عليه اجر ما سكن وهذا يدل على توقفه عن ايجاب الاجر الا ان ابا بكر قال هذا قول قديم
لان محمد بن الحكم مات قبل ابي عبد الله بعشرين سنة واحتج من لم يوجب الاجر بقول النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان و
ضمانها على الغاصب ولانه استوفى منفعته بغير عقد بالاتلاف في العقد الفاسد جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان
ولانه تلف متقوما فوجب ضمانه كالاعيان او نقول مال متقوم مغصوب فوجب ضمانه كالاعيان واما الخبر فوارد
في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالاجماع ولا يشبه الزنا لانها رضيت باتلاف منافعها
بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعاره داره ولو اكرهها عليه لزمه مهرها والخلاف فيما له منافع
تستباح بعقد الاجارة كالعقار والثياب والدواب ونحوها فاما الغنم والشجر والطير ونحوها فلا شيء فيها لانه لا
منافع فيها يستحق بها عوض ولو غصب جارية ولم يطأها ومضى عليها زمن يمكن الوطء فيه لم يضمن مهرها لان منافع
البضع لا تتلف الا بالاستيفاء بخلاف غيرها ولانها لا تقدر بزمن فيتلفها مضي الزمان بخلاف المنفعة ولو اطرق الفحل
لم يضمن منفعته لانه لا عوض له لكن عليه ضمان نقصه **مسألة** وان تلف المغصوب فعليه اجرته الى وقت تلفه لانه
بعد التلف لم يبق له منفعة فلم يجب ضمانها كما لو اتلفه من غير غصبه **مسألة** وان غصب شيئا فعجز عن رده
فادى قيمته فعليه اجرته الى وقت اداء القيمة لان منافعه الى وقت اداء القيمة مملوكة لصاحبها فلزمه ضمانها وهل يلزمه
اجرة من حين دفع بدله الى رده فيه وجهان اصحهما لا يلزمه لانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه فلم يستحق
الانتفاع به وبما قام مقامه والثاني له الاجر لان العين باقية على ملكه والمنفعة له **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه
وتصرفات الغاصب الحكمية كالحج وسائر العبادات والعقود كالبيع والنكاح ونحوها باطلة في احدى الروايتين وفي
الاخرى صحيحة تصرفات الغاصب كتصرفات الفضولي وفيها روايتان اظهرهما بطلانها والثانية صحتها ووقوفها على
اجازة المالك وقد ذكر شيخنا في الكتاب المشروح انها تقع صحيحة وذكره ابو الخطاب وسواء في ذلك العبادات كالطهارة
والصلاة والزكاة والحج والعقود كالبيع والاجارة والنكاح وهذا ينبغي ان يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك فاما
ما اختار المالك ابطاله فاخذ المعقود عليه ولا نعلم فيه خلافا واما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه ان الغاصب تطول
مدته وتكثر تصرفاته ففي القضاء ببطلانها ضرر كبير وربما عاد الضرر على المالك فان الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك

والعوض

والعوض بنمائه وزيادته له والحكم ببطلانها يمنع ذلك **مسألة** وان اتجر بالدراهم فالربح لمالكها يعني اذا غصب
اثمانا فاتجر بها او عروضا فباعها واتجر بثمنها فقال اصحابنا الربح للمالك والسلع المشتراة له وقال الشريف ابو جعفر
وابو الخطاب ان كان الشراء بعين المال فالربح للمالك لانه نماء ملكه قال الشريف وعن احمد رحمه الله انه يتصدق به
لوقوع الخلاف فيه **مسألة** وان اشترى في ذمته ثم نقدها فكذلك اذا اشترى في ذمته احتمل ان يكون الربح للغاصب
وكذلك ذكره ابو الخطاب وهو قول ابي حنيفة واحد قولي الشافعي لانه اشتراه لنفسه في ذمته فكان الشراء له والربح له
وعليه بدل المغصوب وهذا قياس قول الخرقي وروي ذلك عن احمد واحتمل ان يكون للمالك لانه نماء ملكه اشبه ما لو اشترى
بعين المال وهذا هو المشهور في المذهب قال صاحب المحرر اذا اشترى في ذمته بنية نقدها لئلا يتخذ ذلك طريقا
الى غصب مال الغير والتجارة به وان خسر فهو على الغاصب لانه نقص حصل في المغصوب وان دفع المال الى من يضارب
به فالحكم في الربح على ما ذكرنا وليس على المالك من اجر العامل شيء لانه لم ياذن له في العمل في ماله وان كان عالما بالغصب
فلا اجر له لانه متعد بالعمل ولم يغره احد وان لم يعلم فعلى الغاصب اجر مثله لانه استعمله عملا بعوض لم يحصل له فلزمه
اجره كالعقد الفاسد **فصل** وان آجر الغاصب المغصوب فالاجارة باطلة في احدى الروايات كالبيع وللمالك
تضمين ايهما شاء اجر المثل فان ضمن المستاجر لم يرجع بذلك لانه دخل في العقد على انه يضمن المنفعة ويسقط عنه المسمى
في العقد وان كان دفعه الى الغاصب وان تلفت العين في يد المستاجر فللمالك تضمين من شاء منهما قيمتها فان ضمن المستاجر
رجع بذلك على الغاصب لانه دخل معه على انه لا يضمن العين ولم يحصل له بدل في مقابلته ما غرم وان كان عالما بالغصب
لم يرجع على الغاصب لانه دخل على بصيرة وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه فان ضمن الغاصب الاجر والقيمة رجع
بالاجر على المستاجر علم او لم يعلم ويرجع بالقيمة ان كان المستاجر عالما بالغصب وهذا قول الشافعي ومحمد بن الحسن في هذا
الفصل وحكي عن ابي حنيفة ان الاجر للغاصب دون صاحب الدار وهو فاسد لان الاجر عوض المنافع لرب الدار
فلم يملكها الغاصب كعوض الاجزاء **مسألة** وان اختلفا في قيمة المغصوب او قدره او صناعة فيه فالقول قول
الغاصب يعني اذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب ولا بينة فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته
فلا يلزمه ما لم يقم عليه حجة كما لو ادعى عليه دينا فاقر ببعضه وكذلك ان اختلفا في قدره فقال غصبتني مائة
قال بل خمسين لما ذكرنا وكذلك ان قال المالك كان كاتبا او له صناعة فانكر الغاصب فالقول قوله لذلك وان
شهدت البينة بالصفة ثبتت **مسألة** وان اختلفا في رده او عيب فيه فالقول قول المالك يعني اذا اختلفا في
رد المغصوب فالقول قول المالك لان الاصل عدم الرد وبقاؤه في يد الغاصب وان قال الغاصب كانت فيه سلعة
او اصبع زائدة او عيب فانكر المالك فالقول قوله لان الاصل عدم ذلك وان اختلفا بعد زيادة المغصوب في وقت
الزيادة فقال المالك زادت قبل تلفه وقال الغاصب بعد تلفه فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وان
شاهدت البينة معيبا فقال الغاصب كان معيبا قبل غصبه وقال المالك تعيب عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم
ولان الظاهر صفة العبد لم يتغير ويتخرج ان القول قول المالك كما اذا اختلف البايع والمشتري في العيب هل كان
عند البايع او حدث عند المشتري فان فيه روايتان القول قول البايع كذلك هنا وان غصبه خمرا فقال المالك تخلل
عندك وانكر الغاصب فالقول قوله لان الاصل عدم تغيره وبراءة ذمة الغاصب وان اختلفا في تلفه فالقول قول
الغاصب اذا ادعى التلف لانه اعلم بذلك ويتعذر اقامة البينة عليه فاذا حلف فللمالك المطالبة ببدله لانه تعذر
رد العين فلزم بدلها كما لو غصب عبدا فابق وقيل ليس له المطالبة بالبدل لانه لا يدعيه وان قال غصبت حديثا
قال بل عتيقا فالقول قول الغاصب لان الاصل عدم وجوب الحديث وللمالك مطالبته بالعتيق لانه دون حقه
وان اختلفا في الثياب التي على العبد فهي للغاصب لانها في يده فكان القول قوله فيها ولم يثبت انها كانت لمالك العبد

مسئلة وان بقيت في يده غصوب لا يعرف اربابها تصدق بها عنهم بشرط الضمان كاللقطة لانه عاجز عن ردها
الى اصحابها فاذا تصدق بها عنهم كان ثوابها لاربابها فيسقط ذلك اسم غصبها ولان قضاء الحقوق في الاخرة
بالحسنات وحمل السيئات فاذا طلب منه عوض الغصب احالهم بثواب الصدقة وعنه في اللقطة لا يجوز الصدقة
بها فيخرج هاهنا مثله فعلى هذا يدفعه الى نائب الامام كالضوال فصل قال رضي الله عنه ومن اتلف مالا
محترما لغيره ضمنه كما لو غصبه اذا كان بغير اذنه لا نعلم في ذلك خلافا فانه فوته عليه فوجب ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده
مسئلة وان فتح قفصا عن طائر فطار او حل قيد عبده او رباط فرسه اذا حل رباط دابة فهربت او فتح قفصا عن طائر
فطار ضمنه وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي لا ضمان عليه الا ان يكون اهاجهما حتى ذهبا وقال اصحاب الشافعي
او وقفا بعد الحل والفتح ثم ذهبا لم يضمنهما وان ذهبا عقيب ذلك ففيه قولان واحتجا بان لهما اختيارا وقد وجدت منهما
المباشرة ومن الفاتح سبب غير ملجئ فاذا اجتمعا لم يتعلق الضمان بالسبب كما لو حفر بئرا فجاء عبد لانسان فرمى نفسه
فيها ولنا انه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب عقيب فتحه وحله والمباشرة انما حصلت ممن لا يمكن
احالة الحكم عليه فيسقط كما لو نفر الطائر واهاج الدابة واشلى كلبا على صبي فقتله او اطلق نارا في متاع انسان فان
للنار فعلا لكن لما لم يمكن احالة الحكم عليها كان وجوده كعدمه ولان الطائر وسائر الصيد من طبعه النفور وانما يبقى
بالمانع فاذا ازيل المانع ذهب بطبعه فكان الضمان على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا
لو حل قيد عبد فذهب او اسير فافلت لانه تلف بسبب فعله فاما ان فتح القفص وحل الفرس فبقيا واقفين فجاء
انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان به كالدافع مع الحافر وان وقع طائر
انسان على جداره فنفره انسان فطار لم يضمنه لان تنفيره لم يكن سببا لفواته فانه كان ممتنعا قبل ذلك وان رماه فقتله
ضمنه وان كان في داره لانه كان يمكنه تنفيره بغير قتله وكذلك لو مر طائر في هواء داره فرماه فقتله ضمنه لانه لا يملك منع
الطائر من هواء الدار فهو كما لو رماه في هواء دار غيره مسئلة وان حل وكاء زق مائع او جامد فاذابته الشمس
او بقي بعد حله قاعدا فالقته الريح فاندفق ضمنه اذا حل وكاء زق مائع فاندفق او كان جامدا فذاب بشمس او سقط
بريح او بزلزلة ضمنه سواء خرج في الحال او قليلا قليلا او خرج منه شيء بل اسفله فسقط او ثقل احد جانبيه فلم يزل
يميل قليلا قليلا حتى سقط لانه تلف بسبب فعله وقال القاضي لا يضمن اذا سقط بريح او زلزلة الارض ويضمن
سوى ذلك وبه قال اصحاب الشافعي ولهم فيما اذا ذاب بالشمس وجهان قالوا لان فعله غير ملجئ والمعنى الحادث مباشر
فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفعه انسان ولنا ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب
الضمان كما لو خرج عقيب فعله او مال قليلا قليلا وكما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجناية فانه يضمن واما اذا
دفعه انسان فان المتخلل بينهما مباشرة من يمكن احالة الحكم عليه بخلاف مسئلتنا مسئلة وان ربط دابة في الطريق
فاتلفت شيئا او اقتنى كلبا عقورا فعقر او خرق ثوبا ضمن ه اذا اوقف الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيدها او رجلها او
لانه متعد بوقفها فيه وان كان الطريق واسعا ضمن في احدى الروايتين وهو مذهب الشافعي لان انتفاعه بالطريق
مشروط بالسلامة وكذلك لو ترك في الطريق طينا فزلق به انسان ضمنه والثانية لا يضمن لانه غير متعد بوقفها
في الطريق الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين لانه متعد بتركه في الطريق واما الكلب فانه يلزمه
ضمان ما اتلف لانه تعدى بذلك فلزمه الضمان كما لو بنى في الطريق دكانا مسئلة الا ان يكون دخل منزله
بغير اذنه لانه متعد بالدخول فقد تسبب الى اتلاف نفسه بجنايته وان دخل باذن المالك فعليه ضمانه لانه تسبب
الى اتلافه فان اتلف الكلب بغير العقر مثل ان ولغ في اناء انسان او بال لم يضمنه لان هذا لا يختص الكلب العقور قال
القاضي وان اقتنى سنورا ياكل فراخ الناس ضمن ما اتلفه كالكلب العقور ولا فرق بين الليل والنهار فان لم يكن

له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب الذي ليس بعقور ولو ان الكلب العقور والسنور حصل عند انسان
من غير اقتنائه ولا اختياره فافسد لم يضمنه لانه لم يحصل الاتلاف بتسببه فان اقتنى حماما او غيره من الطير
فارسله نهارا فلقط حبا لم يضمنه لان العادة ارساله مسئلة وقيل في الكلب العقور روايتان في الجملة احدهما يضمن
سواء كان في منزل صاحبه او خارجا عنه وسواء دخل باذن صاحب المنزل او بغير اذنه لان اقتناء الكلب العقور سبب
للعقر واذى الناس فضمن صاحبه كما لو ربط دابة في طريق ضيق والثانية لا يضمن لقوله عليه الصلوة والسلام العجماء
جبار ولانه اتلف من غير ان تكون يد صاحبه عليه اشبه سائر البهائم مسئلة وان اجج نارا في ملكه او سقى ارضه
فتعدى الى ملك غيره فاتلفه ضمن اذا كان قد اسرف او فرط والا فلا وجملته انه اذا فعل ذلك لم يضمن اذا كان ما
جرت به العادة من غير تفريط لانه غير متعد ولانها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود وفارق من حل وكاء
زق فاندفق لانه متعد بحله ولان الغالب خروج المائع من الزق المفتوح بخلاف هذا فان كان بتفريط منه او
اسراف بان اجج نارا تسري في العادة لكثرتها او في ريح شديدة تحملها او فتح ماء كثيرا يتعدى او فتح الماء في ارض
غيره او اوقد في دار غيره ضمن ما تلف به وان سرى الى غير الدار التي اوقد فيها والارض التي فتح الماء فيها لانها سراية
عدوان اشبه سراية الجرح الذي تعدى فيه وكذلك ان يبست النار اغصان شجرة غيره ضمن لان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة
الا ان تكون الاغصان في هوائه فلا يضمن لان دخولها اليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها ومذهب
الشافعي كما ذكرنا في هذا الفصل وان القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه امانة حصلت تحت يده
اشبهت اللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة تثبت فيها احكامها وان عرف صاحبه لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمنه
لانه امسك مال غيره بغير اذنه من غير تعريف فهو كالغاصب وان سقط طائر في داره لم يلزمه حفظه ولا اعلام
صاحبه ولانه محفوظ بنفسه الا ان يكون غير ممتنع فهو كالثوب ان دخل برجه فاغلق عليه الباب ناويا امساكه لنفسه
ضمنه لانه امسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب والا فلا ضمان عليه لانه يتصرف في برجه كيف شاء فلا يضمن مال غيره
بتلفه ضمنا للتصرف الذي لم يتعد فيه مسئلة وان حفر في فنائه بئرا لنفسه ضمن ما تلف بها الفناء ما كان خارج الدار
قريبا منها ه اذا حفر في الطريق بئرا لنفسه ضمن ما تلف بها سواء حفرها باذن الامام او بغير اذنه وسواء كان فيها
ضرر او لا وقال اصحاب الشافعي ان حفرها باذن الامام لم يضمن لان للامام ان ياذن في الانتفاع بما لا ضرر فيه بدليل انه
يجوز ان ياذن في القعود فيه ويقطعه لمن ينتفع فيه ولنا انه تلف بحفر حفره في مكان مشترك بغير اذن اهله لغير
مصلحتهم فيضمن كما لو لم ياذن فيه الامام ولا نسلم ان للامام الاذن في هذا وانما جاز الاذن في القعود لانه لا يدوم و
يمكن ازالته في الحال اشبه القعود في المسجد ولان القعود جائز من غير اذن الامام بخلاف الحفر مسئلة وان
حفرها لسابلة لنفع المسلمين لم يضمن في اصح الروايتين مثل ان يحفرها لينزل فيها ماء المطر او لتشرب منه المارة
ونحو هذا فلا يضمن لانه محسن بفعله غير متعد اشبه باسط الحصير في المسجد وقال بعض اصحابنا لا يضمن اذا
كان باذن الامام وان كان بغير اذنه لم يضمن في احدى الروايتين فان احمد قال في رواية اسحق بن ابراهيم اذا احدث بئرا
لماء المطر فيه نفع للمسلمين ارجو ان لا يضمن والثانية يضمن اومى اليه احمد لانه افتات على الامام ولم يذكر القاضي
سوى هذه الرواية والصحيح الاول لان هذا مما تدعو اليه الحاجة ويشق استيذان الامام فيه وتعم البلوى به ففي
وجوب الاستيذان تفويت هذه المصلحة العامة لانه لا يكاد يوجد من يتحمل كلفة الاستيذان والحفر معا فتضيع
هذه المصلحة فوجب سقوط الاستيذان كما في سائر المصالح العامة من بسط حصر المسجد او وضع سراج او رم
شعث واشباه ذلك وحكم البناء في الطريق حكم الحفر فيه على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف وهو انه متى بنى بناء يضر

لكونه في طريق ضيق او في واسع الا انه يضر بالمارة او بنى لنفسه ضمن ما تلف به وسواء في ذلك كله اذن الامام وعدم الاذن
قال شيخنا ويحتمل ان يعتبر اذن الامام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لان الحفر تدعو الحاجة اليه لنفع الطريق و
اصلاحها وازالة الطين والماء منها بخلاف البناء فجرى حفرها مجرى تنقيتها وحفر هدفة منها وقلع حجر يضر بالمارة
ووضع الحصى في حفرة فيها ليملاها وتسهيلها بازالة الطين ونحوه منها وتسقيف ساقية فيها ووضع حجر في طين فيها
ليطا الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا نعلم فيه خلافا وكذلك ينبغي ان يكون في بناء القناطر ويحتمل
ان يعتبر اذن الامام فيها لان مصلحته لا تعم بخلاف غيره قال بعض اصحابنا في حفر البير ينبغي ان تقيد سقوط
الضمان اذا حفرها في مكان مائل عن القارعة وجعل عليه حاجزا يعلم به ليتوقى **فصل** وان حفر العبد
بيرا في ملك انسان بغير اذنه او في طريق يتضرر به ثم اعتق ثم تلف بها شيء ضمنه العبد وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة الضمان على السيد لان الجناية بالحفر في حال الرق فكان ضمان جنايته حينئذ على سيده ولا يزول ذلك بعتقه كما
لو جرح في حال رقه ثم سرى جرحه بعد عتقه ولنا […] الضمان وجد بعد ال[…] عليه كما لو اشترى سيفا
حال رقه ثم قتل به بعد عتقه وفارق ما […] بعد عتقه وكذلك القول في نصب […] يجب بها الضمان
مسئلة وان بسط حصيرا او علق فيه قنديلا او سقفه او نصب عليه بابا او جعل فيه رفا لينتفع به الناس فتلف به
شيء فلا ضمان فيه وقال اصحاب الشافعي ان فعل شيئا من ذلك بغير اذن الامام ضمن في احد الوجهين وقال ابو حنيفة
اذا لم يكن اذن فيه الجيران ولنا ان هذا فعل احسن به ولم يتعد فيه فلم يضمن ما تلف به كما لو اذن فيه الامام والجيران ولانه
فعل ما ينفع المسلمين غالبا فلم يضمن كمن مهد الطريق ولان هذا مما […] فيه عرفا لان العادة جارية بالتبرع به من
غير استيذان فلم يضمن فاعله كالماذون فيه نطقا **مسئلة** وان جلس في مسجد او طريق واسع انسان
حيوان فتلف لم يضمن في احد الوجهين ه ولانه جلس في مكان له الجلوس فيه من غير تعد على احد وفي الاخر يضمن
لان الطريق انما جعلت للمرور فيها لا للجلوس والمسجد للصلاة وذكر الله تعالى والاول اولى لانه فعل فعلا مباحا
وقولهم ان الطريق انما جعلت للمرور فيها ممنوع فان الطريق الواسع يجلس فيه عادة وكذلك المسجد جعل للصلاة و
انتظار الصلاة والاعتكاف فيه في جميع الاوقات وبعضها لا تباح الصلاة فيه ولا انتظار الصلاة والاعتكاف قربة
فلم يتعلق به الضمان كالصلاة والله اعلم **مسئلة** وان اخرج جناحا او ميزابا الى الطريق فسقط على شيء فاتلفه
ضمن ه قال احمد وجملة ذلك انه اذا اخرج الى الطريق النافذ جناحا او ساباطا فسقط او شيء منه على شيء فاتلفه ضمن المخرج
وقال اصحاب الشافعي ان وقعت خشبة ليست مركبة على حائط […] على حائطه وجب نصف الضمان
لانه تلف بما وضعه على […] فيقسم الضمان عليهما ولنا انه تلف بما اخرجه الى هواء الطريق فضمنه كما لو بنى حائطا
مائلا الى الطريق فاتلف او اقام خشبة في ملكه مائلة الى الطريق او كما لو لم تكن الخشبة الساقطة موضوعة على الحائط
ولانه اخراج يضمن به البعض فضمن به الكل كما ذكرنا ولانه تلف بعدوانه فضمنه كما لو وضع البناء على ارض الطريق و
الدليل على عدوانه وجوب ضمان البعض لانه لو كان مباحا لم يضمن به كسائر المباحات ولان هذه الخشبة لو سقط
سقط الخارج منها […] فاتلف شيئا ضمنه فيجب ان يضمن ما اتلف جميعها كسائر المواضع التي يجب الضمان فيها
ولانا لا نعلم موضعا يجب الضمان كله ببعض الخشبة ونصفه بجميعها وان كان اخراج الجناح الى درب غير نافذ بغير اذن
اهله ضمن ما تلف به وان كان باذنهم فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه **فصل** وان اخرج ميزابا الى الطريق
النافذ فسقط على انسان او شيء فاتلفه ضمن وبهذا قال ابو حنيفة وحكي عن مالك انه لا يضمن ما اتلفه لانه
غير متعد باخراجه فلم يضمن ما تلف به كما لو اخرجه الى ملكه وقال الشافعي ان سقط كله فعليه نصف الضمان
لانه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره فان انقصف الميزاب فسقط منه الخارج حسب ضمن الجميع لانه كله في

غير ملكه

غير ملكه ولنا ما سبق في الجناح وان اخراجه مباح بل هو محرم لانه اخرج الى هواء ملك غيره شيئا يضر به اشبه ما لو اخرجه
الى ملك ادمي معين بغير اذنه فاما ان اخرجه الى ملك ادمي معين بغير اذنه فهو متعد ويضمن ما تلف به ولا نعلم
فيه خلافا **مسئلة** وان مال حائطه فلم يهدمه حتى اتلف شيئا لم يضمنه نص عليه احمد واومى في موضع انه ان
تقدم اليه بنقضه واشهد عليه فلم يفعل ضمن ه اذا كان في ملكه حائط مستو او بناه كذلك فسقط من غير استهدام
ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لانه لم يتعد ببنائه ولا حصل منه تفريط بابقائه وان مال قبل وقوعه
الى ملكه ولم يتجاوزه فلا ضمان عليه ايضا لانه بمنزلة بنائه مائلا في ملكه وان مال قبل وقوعه الى هواء الطريق او
الى ملك انسان او ملك مشترك بينه وبين غيره وكان بحيث لا يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لانه لم يتعد ببنائه
ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه اشبه ما لو سقط من غير ميل فان امكنه نقضه فلم ينقضه ولم يطالب بذلك لم يضمن
في المنصوص عن احمد وهو الظاهر عن الشافعي ونحوه قول الحسن والنخعي والثوري واصحاب الراي لانه بناه في
ملكه والميل حادث بغير فعله اشبه ما لو وقع قبل ميله وذكر بعض اصحابنا فيه وجها اخر ان عليه الضمان وهو قول ابن
ابي ليلى وابي ثور واسحق لانه متعد بتركه مائلا فضمن ما تلف به كما لو بناه مائلا الى ذلك ابتداء ولانه لو طولب
بنقضه فلم يفعل ضمن ما تلف به ولو لم يكن موجبا للضمان لم يضمنه بالمطالبة كما لو لم يكن مائلا او كان مائلا الى
ملكه واما ان طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف احمد رحمه الله عن الجواب فيها وقال اصحابنا يضمن وقد اومى اليه
احمد وهو مذهب مالك ونحوه قال الحسن والنخعي والثوري وقال ابو حنيفة الاستحسان ان يضمن لان حق
الجواز للمسلمين وميل الحائط يمنعهم ذلك فكان لهم المطالبة بازالته فاذا لم يزله ضمن كما لو وضع شيئا على حائط نفسه فسقط
في ملك غيره فطولب برفعه فلم يفعل حتى عثر به انسان وفيه وجه لا ضمان عليه وقال ابو حنيفة وهو القياس لانه بناه
في ملكه فلم يضمن بغير فعله فاشبه ما لو لم يطالب بنقضه او سقط قبل ميله او لم يمكنه نقضه ولانه لو وجب الضمان به لم يشترط
المطالبة به كما لو بناه مائلا الى ملك غيره فان قلنا عليه الضمان اذا طولب فان المطالبة من كل مسلم او ذمي توجب الضمان
اذا كان ميله الى الطريق لان لكل واحد منهم حق المرور فكانت له المطالبة كما لو مال الحائط الى ملك جماعة كان لكل واحد
منهم المطالبة واذا طالب واحد فاستاجله صاحب الحائط او استاجله الامام لم يسقط عنه الضمان لان الحق لجميع المسلمين
فلا يملك الواحد منهم اسقاطه وان كانت المطالبة لمستاجر الدار ومرتهنها ومستعيرها او مستودعها فلا ضمان عليهم
لانه لا يملكون النقض وليس الحائط ملكا لهم وان طولب المالك في هذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار او نقض الحائط
فلا ضمان عليه لعدم تفريطه وان امكنه استرجاعها كالمعير والمودع والراهن اذا امكنه فكاك الرهن فلم يفعل ضمن
لانه امكنه النقض وان كان المالك محجورا عليه لسفه او صغر او جنون فطولب هو لم يلزمه الضمان لانه ليس اهلا
للمطالبة وان طولب وليه او وصيه فلم ينقضه فالضمان على المالك لان سبب الضمان ماله فكان الضمان عليه دون المتصرف
كالوكيل مع الموكل وان كان الملك مشتركا بين جماعة فطولب احدهم بنقضه احتمل وجهين احدهما لا يلزمه شيء لانه لا
يملك نقضه بدون اذنهم فهو كالعاجز والثاني يلزمه بحصته ولانه يتمكن من النقض بمطالبة شركائه والزامهم النقض
فصار بذلك مفرطا فان كان ميل الحائط الى ملك ادمي معين اما واحد او جماعة فالحكم على ما ذكرنا الا ان المطالبة تكون
للمالك او ساكن الملك الذي مال اليه دون غيره وان كان لجماعة فايهم طالب وجب النقض بمطالبته كما لو طالب واحد
بنقض المائل الى الطريق الا انه متى طولب ثم اجله صاحب الملك او ابراه منه او فعل ذلك ساكن الدار التي مال اليها
جاز لان الحق له وهو يملك اسقاطه وان مال الى درب غير نافذ فالحق لاهل الدرب والمطالبة لهم لان الملك لهم ويلزم
النقض بمطالبة احدهم ولا يبرا بابرائه وتاجيله الا ان يرضى بذلك جميعهم لان الحق للجميع **فصل** وان لم يمل
الحائط لكن تشقق فان لم يخش سقوطه لكون شقوقه بالطول لم يجب نقضه وحكمه حكم الصحيح قياسا عليه

وان خيف وقوعه لكونه مشقوقا بالعرض فحكمه حكم المايل لانه يخاف منه التلف اشبه المايل **فصل** ولو بنى في ملكه
حايطا مايلا الى الطريق او الى ملك غيره او هوا مشترك ولانه لا يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه اشبه ما لو نصب فيه
منجلا يصيد به وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا **فصل** اذا تقدم صاحب الحايط المايل بنقضه فباعه مايلا
فسقط على شي فتلف به فلا ضمان على بايعه لانه ليس بملكه ولا على المشتري لانه لم يطالب بنقضه وكذلك ان وهبه واقبضه وان
قلنا بلزوم الهبة زال الضمان عنه بمجرد العقد واذا وجب الضمان فكان التالف به ادميا فالدية على عاقلته فان انكر
العاقلة كون الحايط لصاحبهم لم يلزمهم الا ان تثبت ذلك ببينة لان الاصل عدم الوجوب عليهم فلا يجب بالشك وان
اعترف صاحب الحايط فالضمان عليه دونهم لان العاقلة لا تحمل الاعتراف وكذلك ان انكروا مطالبته بنقضه فالحكم على
ما ذكرنا وان كان الحايط في يد صاحبهم وهو ساكن في الدار لم يثبت بذلك الوجوب عليهم لان دلالة ذلك على الملك من جهة
الظاهر والظاهر لا تثبت به الحقوق وانما ترجح به الدعوى **مسئلة** وما اتلفت البهيمة فلا ضمان على صاحبها الا ان
تكون في يد انسان كالسايق والراكب والقايد فيضمن ما جنت يدها او فمها دون ما جنت برجلها اذا اتلفت البهيمة
شيئا فلا ضمان على صاحبها اذا لم تكن يد احد عليها كالراكب والسايق والقايد فانه يضمن وهذا قول شريح وابي حنيفة
والشافعي وقال مالك لا ضمان عليه لما ذكرنا من الحديث ولانه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها ولنا قول
النبي صلى الله عليه وسلم والرجل جبار رواه سعيد باسناده عن الهذيل بن شرحبيل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابي
هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وتخصيص الرجل بكونها جبارا دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها ولانه يمكنه حفظها
من الجناية اذا كان راكبها او يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها **فصل** ولا يضمن ما جنت
برجلها وبه قال ابو حنيفة وعن احمد رواية اخرى انه يضمنها وهو قول شريح والشافعي لانه من جناية بهيمة يده عليها
فضمنها كجناية يدها ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الرجل جبار ولانه لا يملك حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما
لو لم تكن يده عليها فاما ان كانت جنايتها بفعله مثل ان كبحها او ضرب في وجهها ونحو ذلك فانه يضمن جناية رجلها
لانه السبب في جنايتها فكان عليه ضمانها ولو كان السبب غيره مثل ان نخسها او نفرها فالضمان على من فعل ذلك
دون راكبها وسايقها وقايدها لانه السبب في جنايتها **فصل** فان كان على الدابة راكبان فالضمان
على الاول منهما لانه المتصرف فيها القادر على كفها الا ان يكون الاول منهما صغيرا او مريضا او نحوهما ويكون الثاني
هو المتولي لتدبيرها فيكون الضمان عليه فان كان مع الدابة قايد وسايق فالضمان عليهما لان كل واحد لو انفرد
ضمن فاذا اجتمعا ضمنا وان كان معهما او مع احدهما راكب فالضمان عليهم جميعا في احد الوجهين لذلك والثاني
الضمان على الراكب لانه اقوى يدا وتصرفا ويحتمل ان يكون على القايد لانه لا حكم للراكب معه **فصل**
والجمل المقطور على الجمل الذي عليه راكب يضمن جنايته لانه في حكم القايد فاما الجمل المقطور على الجمل
الثاني فينبغي ان لا يضمن جنايته الا ان يكون له سايق لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجناية ولو كان مع الدابة
ولدها لم يضمن جنايته لانه لا يمكنه حفظه وذكر ابن ابي موسى في الارشاد انه يضمن قال لانه يمكنه ضبطه بالشد **مسئلة**
ويضمن ما افسدت من الزرع والشجر ليلا ولا يضمن ما افسدت من ذلك نهارا يعني اذا لم تكن يد احد عليها وهذا قول
مالك والشافعي واكثر فقهاء الحجاز وقال الليث يضمن مالكها ما افسدته ليلا ونهارا باقل الامرين من قيمتها او قيمة
ما اتلفته كالعبد اذا جنى وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه بحال لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار يعني
هدرا ولانها افسدت وليست يده عليها فلم يضمن كالنهار وكما لو اتلفت غير الزرع ولنا ما روى مالك عن الزهري
عن حرام بن سعد بن محيصة ان ناقة للبراء دخلت حايط قوم فافسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل
الاموال حفظها بالنهار وما افسدت بالليل فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر ان كان هذا مرسلا فهو مشهور حدث

به الائمة

به الائمة الثقاة وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولان العادة من اهل المواشي ارسالها بالنهار للرعي وحفظها ليلا
وعادة اهل الحوايط حفظها نهارا دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من اهلها بتركهم حفظها في وقت عادة
الحفظ وان اتلفت نهارا كان التفريط من اهل الزرع فكان عليهم وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى
على كل انسان بالحفظ في وقت عادته **فصل** قال بعض اصحابنا انما يضمن مالكها ما اتلفته ليلا اذا فرط
بارسالها ليلا او نهارا ولم يضمها بالليل او ضمها بحيث يمكنها الخروج اما اذا ضمها فاخرجها غيره بغير اذنه او فتح
عليها بابها فالضمان على مخرجها او فاتح بابها لانه المتلف قال القاضي هذه المسئلة عندي محمولة على موضع
فيه مزارع ومراعي اما القرى العامرة التي لا مرعى فيها الا بين قراحين كساقية او طريق وطرف زرع فليس لصاحبها
ارسالها بغير حافظ عن الزرع فان فعل فعليه الضمان لتفريطه وهذا قول بعض اصحاب الشافعي **فصل** فان
اتلفت البهيمة غير الزرع والشجر لم يضمن مالكها ما اتلفته ليلا كان او نهارا ما لم تكن يده عليها وحكي عن شريح انه قضى
في شاة وقعت في غزل حايك ليلا بالضمان على صاحبها وقرأ اذ نفشت فيه غنم القوم قال والنفش لا يكون الا بالليل
وعن الثوري يضمن وان كان نهارا لتفريطه بارسالها ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار متفق
عليه اي هدر واما الاية فالنفش هو الرعي في الليل فكان هذا في الحرث الذي تفسده البهايم طبعا بالليل وتدعوها
الى اكله بخلاف غيره فلا يصح قياس غيره عليه **فصل** اذا استعار بهيمة فاتلفت شيئا وهي في يد المستعير فضمانه
عليه وسواء كان المتلف لمالكها او لغيره لان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير وان كانت البهيمة في يد الراعي فاتلفت
زرعا او شجرا فالضمان على الراعي دون المالك كالمستعير وان كان الزرع للمالك وكان ليلا ضمن ايضا لان ضمان اليد اقوى
بدليل انه يضمن بالليل والنهار جميعا **مسئلة** ومن صال عليه ادمي او غيره فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه اذا
صال عليه ادمي مكلف فقتله دفعا عن نفسه لم يضمنه لانه قتله بالدفع الجايز فلم يجب ضمانه وان كان الصايل بهيمة
فلم يمكنه دفعها الا بقتلها جاز له قتلها اجماعا ولا يضمنها اذا كانت لغيره وهذا قول مالك والشافعي واسحق وقال
ابو حنيفة يضمنها لانه اتلف مال غيره لاحياء نفسه فضمنه كالمضطر اذا اكل طعام غيره وكذلك الخلاف في غير المكلف
من الادميين كالصبي والمجنون يجوز قتله ويضمنه لانه لا يملك اباحة نفسه وكذلك لو ارتد لم يقتل ولنا انه قتله بالدفع
الجايز فلم يضمنه كالعبد ولانه حيوان جاز اتلافه فلم يضمنه كالادمي المكلف ولانه قتله لدفع شره فاشبه العبد وذلك انه
اذا قتله لدفع شره كان الصايل هو القاتل لنفسه فاشبه ما لو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها وفارق
المضطر فان الطعام لم يلجيه الى اتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته ولهذا لو قتل المحرم صيدا لصياله عليه لم يضمنه ولو قتله
لاضطراره اليه ضمنه ولو قتل المكلف لصياله لم يضمنه ولو قتله لياكله في المخمصة وجب عليه الضمان وغير المكلف كالمكلف في هذا
وقولهم لا يملك اباحة نفسه قلنا والمكلف لا يملك اباحة نفسه ولو قال ابحث دمي لم يبح مع انه اذا صال فقد ابيح دمه بفعله
فلم يضمنه كالمكلف **مسئلة** وان اصطدمت سفينتان فغرقتا ضمن كل واحد منهما سفينة الاخر وما فيها اذا اصطدمت
سفينتان متساويتان كالمنحدرتين في بحر او ماء واقف فانه كان القيمان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الاخر وما
فيها من نفس ومال كالفارسين اذا اصطدما وان لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما وقال الشافعي يضمن في احد القولين
لانهما في ايديهما فضمنهما كما لو اصطدم فارسان لغلبة الفرسين لهما ولنا ان الملاحين لا يسيران السفينتين بفعلهما
ولا يمكنهما ضبطها في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فاشبه الصاعقة اذا نزلت فاحرقت سفينة ويخالف الفرسين فانه
يمكن ضبطهما والاحتراز من طردهما وان كان احدهما مفرطا وحده ضمن وحده وان اختلفا في تفريط القيم ولا
بينة فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدمه وهو امين اشبه المودع وعند الشافعي انهما اذا كانا مفرطين فعلى كل واحد

من القيمتين ضمان نصف سفينته ونصف سفينة الاخر وقال مثل ذلك في الفارسين المصطدمين وسنذكره ان شاء الله
تعالى والتفريط ان يكون قادرا على ضبطها او ردها عن الاخرى فلم يفعل او امكنه ان يعدل بها الى ناحية اخرى فلم يفعل او
لم يكمل آلتها من الرجال والحبال وغيرهما **مسئلة** وان كانت احداهما منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصعدة
الا ان يكون غلبته ريح فلم يقدر على ضبطها ومتى كان قيم المنحدرة مفرطا فعليه ضمان المصاعدة لانها تنحط من علو
فيكون سببا لغرقها فتنزل المنحدرة منزلة السائر والمصاعدة بمنزلة الواقف اذا اصطدما وان غرقتا جميعا فلا
شي على المصعدة وعلى المنحدرة قيمة المصعدة او ارش ما نقصت ان لم تتلف كلها الا ان يكون التفريط من المصعد بان
يمكنه العدول بسفينته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضمان على المصعد وان لم يكن من واحد منهما تفريط لكن
هاجت ريح او كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه لانه لا يدخل في وسعه ولا يكلف الله نفسا الا
وسعها فان كانت احدى السفينتين واقفة والاخرى سائرة فلا شي على الواقفة وعلى السائرة ضمان الواقفة ان كان القيم
مفرطا ولا ضمان عليه اذا لم يفرط على ما ذكرنا **فصل** فان خيف على السفينة الغرق فالقى بعض الركبان متاعه لتخف
وتسلم من الغرق لم يضمنه احد لانه اتلف متاع نفسه باختياره لمصلحته وصلاح غيره وان القى متاع غيره بغير اذنه ضمنه
وحده وان قال لغيره الق متاعك فقبل منه لم يضمنه لانه لم يلتزم ضمانه وان قال القه وانا ضامن له او وعلي ضمانه لزمه ضمانه
لانه اتلف ماله بعوض لمصلحة فوجب له العوض على من التزمه كما لو قال اعتق عبدك وعلي ثمنه وان قال القه وعلي و
على ركبان السفينة ضمانه فالقاه ففيه وجهان احدهما يلزمه ضمانه وحده ذكره ابو بكر وهو نص للشافعي لانه التزم ضمان
جميعه فلزمه ما التزمه وقال القاضي ان كان ضمان اشتراك نحو ان يقول نحن نضمن لك او قال على كل واحد منا ضمان
قسطه او ربع متاعك لم يلزمه الا ما يخصه من الضمان وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانه لم يضمن الا حصته وانما
اخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا وسكوتهم ليس بضمان وان التزم ضمان الجميع واخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان
الكل وان قال القه على ان اضمنه لك انا وركبان السفينة فقد اذنوا لي في ذلك فانكروا الاذن فهو ضامن للجميع وان قال الق متاعك
وتضمنه قال نعم ضمنه له وان قال الق متاعك وعلي ضمان نصفه وعلى اخي ضمان ما بقي فالقاه فعليه ضمان النصف وحده ولا شي
على الاخ لانه لم يضمن والله تعالى اعلم **فصل** اذا خرق سفينة فغرقت بما فيها وكان عمدا وهو مما يغرقها غالبا ويهلك من
فيها لكونهم في اللجة او لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بقتله وعليه ضمان السفينة بما
فيها من مال ونفس وان كان خطا فعليه ضمان العبيد ودية الاحرار على عاقلته وان كان شبه عمد خطا مثل ان اخذ السفينة ليصلح
موضعا فقلع لوحا او يصلح مسمارا فنقب موضعا فهو شبه عمد الخطا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي والصحيح ان هذا
خطا محض لانه قصد فعلا مباحا فافضى الى التلف لما لم يرده فاشبه ما لو رمى صيدا فاصاب آدميا فقتله ولكن ان قصد
قلع اللوح في موضع الغالب انه لا يتلفها فاتلفها فهو عمد الخطا فيه ما فيه **مسئلة** وان كسر مزمارا او طنبورا او صليبا
لم يضمنه وقال الشافعي ان كان ذلك اذا فصل يصلح لنفع مباح واذا كسر لم يصلح لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسورا لانه اتلف
بالكسر ماله قيمة وان كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يضمن وقال ابو حنيفة يضمن ولنا انه لا يحل بيعه فلم يضمنه كالميتة والدليل
على انه لا يحل بيعه قول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم بيع الميتة والخمر والخنزير والاصنام متفق عليه وقال عليه الصلوة والسلام
بعثت بمحق القينات والمعازف **مسئلة** وان كسر آنية ذهب او فضة لم يضمنها وحكى ابو الخطاب رواية اخرى عن احمد انه يضمن
فانه ههنا نقل عنه فيمن هشم على غيره ابريق فضة عليه قيمته يصوغه كما كان فقيل له اليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
اتخاذها فسكت والصحيح انه لا يضمن نص عليه في رواية المروذي فيمن كسر ابريق فضة لا ضمان عليه لانه اتلف ما ليس بمباح
فلم يضمنه كالميتة ورواية مهنا تدل على انه رجع عن قوله لكونه سكت حين ذكر السائل النهي عنه وكان في رواية مهنا قال الصوغ عليه
ولا تحل صياغته فكيف يجب وان كسر اناء خمر لم يضمنه في اصح الروايتين لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال امرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان آتيه بمدية وهي الشفرة فاتيته بها فارسل بها فارهفت ثم اعطانيها وقال اغد علي بها ففعلت
فخرج باصحابه الى اسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فاخذ المدية مني فشق ما كان من تلك

الزقاق بحضرته كلها وامر اصحابه الذين كانوا معه ان يمضوا معي ويعاونوني وامرني ان آتي الاسواق كلها فلا اجد
فيها زق خمر الا شققته رواه الامام احمد وروي عن انس رضي الله عنه قال كنت اسقي ابا طلحة وابي بن كعب
وابا عبيدة شرابا من فضيخ فاتانا آت فقال ان الخمر قد حرمت فقال ابو طلحة قم يا انس الى هذه الدنان فاكسرها
وهذا يدل على سقوط حرمتها واباحة اتلافها فلم يضمنها كسائر المباحات والثانية يضمنها اذا كان ينتفع بها
في غيره لانها مال يمكن الانتفاع بها ويحل بيعها فيضمنها كما لو لم يكن فيها خمر ولان جعل الخمر فيها لا يقتضي سقوط
كالبيت الذي جعل مخزنا للخمر **فصل** اذا غصب ارضا فحكمها في جواز دخول غيره اليها حكمها قبل الغصب
فان كانت محوطة كالدار والبستان المحوط عليه لم يجز دخولها لغير مالكها الا باذنه لان ملك مالكها لم يزل عنها فلم
يجز دخولها بغير اذنه كما لو كانت في يده قال احمد في الضيعة تصير غيضة فيها سمك لا يصيد فيها احد الا باذنهم
وان كانت صحراء جاز الدخول فيها ورعي حشيشها قال احمد لا باس برعي الكلا في الارض المغصوبة وذلك لان
الكلا لا يملك بملك الارض ويتخرج في كل واحدة من الصورتين مثل حكم الاخرى قياسا لها عليها ونقل عنه المروذي
في دار طوابيقها غصب لا يدخل على الدهر فيها لان دخوله عليها تصرف في الطوابيق المغصوبة ونقل عنه الفضل
ابن عبد الصمد في رجل له اخوة في ارض غصب يزورهم ويراودهم على الخروج فان اجابوه والا لم يقم معهم ولا يدع
زيارتهم يعني يزورهم ياتي باب دارهم ويتعرف اخبارهم ويسلم عليهم ويكلمهم ولا يدخل اليهم ونقل المروذي عنه اكره
المشي على العبارة التي يجري فيها الماء وذلك ان العبارة وضعت لعبور الماء لا للمشي عليها وربما اضر بها المشي عليها قال
احمد رضي الله عنه لا يدفن في الارض المغصوبة لما في ذلك من التصرف في ارضهم بغير اذنهم وقال احمد فيمن ابتاع طعاما
من موضع غصب ثم علم رجع الى الموضع الذي اخذه منه فرده وروي عنه انه قال يطرحه يعني على من ابتاع وذلك لان
قعوده فيه حرام منهي عنه فكان البيع فيه محرما ولان الشراء ممن يقعد في الموضع المحرم يحمله على القعود فيه والبيع و
ترك الشراء منهم يمنعهم من القعود فيه قال لا يبتاع من الخانات التي في الطرق الا ان لا يجد غيره كانه بمنزلة المضطر
وقال في السلطان اذا بنى دارا وجمع الناس اليها اكره الشراء منها قال شيخنا هذا على سبيل الورع ان شاء الله تعالى
لما فيه من الاعانة على الفعل المحرم والظاهر صحة البيع لانه اذا صحت الصلاة في الدار المغصوبة في رواية وهي عبادة
وما ليس بعبادة اولى وقال فيمن غصب ضيعة وغصبت من الغاصب واراد الثاني ردها جمع بينهما يعني بين مالكها والغاصب
الاول وان مات بعضهم جمع ورثته انما قال هذا احتياطا خوف التبعة من الغاصب الاول لانه ربما طالب بها اذا ادعاها ملكا
باليد والا فالواجب ردها على مالكها وقد صرح بهذا في رواية عبد الله في رجل استودع رجلا الفا فجاء رجل الى
المستودع فقال ان فلانا غصبني الالف الذي استودعكه وصح ذلك عند المستودع فان لم يخف التبعة وهو ان يرجع
به عليه دفعه اليه

باب الشفعة

وهي استحقاق الانسان انتزاع حصة شريكه
من يد مشتريها وهي ثابتة بالسنة والاجماع اما السنة فما روى جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالشفعة في كل ما لم يقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فان باع
ولم يستاذنه فهو احق به وللبخاري انما جعل رسول الله الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة واما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على اثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من ارض
او دار او حائط والمعنى في ذلك ان احد الشريكين اذا اراد ان يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان
بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص فالذي يقتضيه حسن العشرة ان يبيعه منه ليصل الى غرضه من بيع نصيبه
وتخليص شريكه من الضرر فاذا لم يفعل ذلك وباعه لاجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك الى نفسه قال
شيخنا ولا نعلم احدا خالف هذا الا الاصم فانه قال لا تثبت الشفعة فان في ذلك اضرارا بارباب الاملاك فان

المشتري اذا علم انه يؤخذ منه اذا اشتراه لم يبعه ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك وهذا الذي ذكره ليس بشيء
لمخالفته الصحيح والاجماع المنعقد قبله والجواب عما ذكره من وجهين احدهما انا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يعدم
من يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء الثاني انه يمكنه اذا لحقه بذلك مشقة ان يقاسم
فتسقط الشفعة واشتقاقها من الشفع وهو الزوج فان الشفيع كان نصيبه منفردا في ملكه فلما ضم المبيع
الى ملكه فيشفع به وقيل اشتقاقها من الزيادة لان الشفيع يزيد المبيع في ملكه **مسألة** ولا يحل الاحتيال
على اسقاطها فان فعل لم تسقط نص عليه احمد في رواية اسمعيل بن سعيد وقد سئل عن الحيلة في ابطال الشفعة فقال
لا يجوز شيء من الحيل في ذلك ولا في ابطال حق مسلم وبهذا قال ابو ايوب وابو خيثمة وابن ابي شيبة وابو اسحق الجوزجاني
وقال عبد الله بن عمر من يخدع الله يخدعه ومعنى الحيلة ان يظهروا في البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطؤن
في الباطن على خلافه مثل ان يشتري شيئا يساوي عشرة دنانير بالف درهم ثم يقضيه عنها عشرة دنانير او يشتريه
بمائة دينار ويقضيه عنها مائة درهم او يشتري البايع من المشتري عبدا قيمته مائة بالف في ذمته ثم يبيعه الشقص
بالالف او يشتري شقصا بالف ثم يبريه البايع من تسعمائة او يشتري جزءا من الشقص بمائة ثم يهب له البايع باقيه
او يهب الشقص للمشتري ويهب له المشتري الثمن او يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنة قراضة او جوهرة معينة
او سلعة معينة غير موصوفة او بمائة درهم ولؤلؤة واشباه هذا فان وقع ذلك من غير تحيل سقطت الشفعة وان تحيل
به على اسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقص في الصورة الاولى بعشرة دنانير او قيمتها من الدراهم وفي
الثانية بمائة درهم او قيمتها ذهبا وفي الثالثة بقيمة العبد المبيع وفي الرابعة بالباقي بعد الابراء وفي الخامسة يأخذ الجزء
المبيع من الشقص بقسطه من الثمن ويحتمل ان يأخذ الشقص كله بجميع الثمن لانه انما وهبه بقية الشقص عوضا عن
الثمن الذي اشترى به جزءا من الشقص وفي السادسة يأخذ بالثمن الموهوب وفي ساير الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن
او بقيمته ان لم يكن مثليا اذا كان الثمن موجودا وان لم يوجد دفع اليه قيمة الشقص لان الاغلب وقوع العقد على الاشياء
بقيمتها وقال اصحاب الراي والشافعي يجوز ذلك كله وتسقط به الشفعة لانه لم يأخذ بما وقع به البيع فلم يجز كما لو لم يكن
حيلة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فليس بقمار وان امن ان يسبق فهو
قمار رواه ابو داود وغيره فجعل ادخال الفرس المحلل قمارا في الموضع الذي يقصد به اباحة اخراج كل واحد من المتسابقين
جعلا مع عدم معنى المحلل فيه وهو كونه بحال لا يحتمل ان يأخذ سبقهما وهذا يدل على ابطال كل حيلة لم يقصد بها الا
اباحة المحرم مع عدم المعنى فيها واستدل اصحابنا بما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترتكبوا ما ارتكبت
اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه
واكلوا ثمنه متفق عليه ولان الله تعالى ذم المخادعين له بقوله يخادعون الله والذين امنوا وما يخدعون الا انفسهم وما
يشعرون والحيل مخادعة وقد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بحيلهم فانه روي عنهم انهم كانوا ينصبون شباكهم
يوم الجمعة فاذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والحباب فيدعونها الى ليلة الاحد فيأخذونها ويقولون ما
اصطدنا يوم السبت شيئا فمسخهم الله تعالى بحيلتهم وقال تعالى فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين قيل
يعني به امة محمد صلى الله عليه وسلم اي لتتعظ بذلك امة محمد صلى الله عليه وسلم فيجتنبوا مثل ما فعل المعتدون ولان الحيلة خديعة وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل الخديعة لمسلم ولان الشفعة وضعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحيل للحق الضرر فلم يسقط
كما لو اسقطها المشتري عنه بالتوقف والبيع وفارق ما لم يقصد به التحيل لانه لا خداع فيه ولا قصد به ابطال حق و
الاعمال بالنيات فان اختلفا هل وقع شيء من هذا حيلة او لا فالقول قول المشتري مع يمينه لانه اعلم بنيته وحاله
اذا ثبت هذا فان الغرر في الصورتين الاولتين على المشتري لشرائه ما يساوي عشرة بمائة وما يساوي مائة درهم

بمائة دينار

بمائة دينار واشهد على نفسه ان عليه الفا فربما طالبه بها فلزمه في ظاهر الحكم وفي الثالثة الغرر على البايع لانه اشترى
عبدا يساوي مائة بالف وفي الرابعة الغرر على المشتري لانه اشترى شقصا قيمته مائة بالف وكذلك في الخامسة
لانه اشترى بعض الشقص بثمن جميعه وفي السادسة على البادي منهما بالهبة لانه قد لا يهب له الاخر شيئا فان خالف
احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهره لزمه في ظاهر الحكم لانه عقد البيع مع صاحبه بذلك مختارا فاما
ما بينه وبين الله تعالى فلا يحل لمن غر صاحبه الاخذ بخلاف ما تواطيا عليه لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي
مع فوائد لا يتحقق الرضى به **مسألة** ولا تثبت الا بشروط خمسة احدها ان يكون مبيعا فلا شفعة فيما انتقل
بغير عوض بحال كالهبة لغير ثواب والصدقة والوصية والارث ولا شفعة فيه في قول الاكثرين منهم مالك و
الشافعي واصحاب الراي الا انه حكي عن مالك رواية اخرى ان الشفعة تجب في المنتقل بهبة او صدقة ويأخذه
الشفيع بقيمته وحكي عن ابن ابي ليلى لان الشفعة تثبت لازالة ضرر الشركة وهو موجود في الشركة كيفما كان
ولان الضرر اللاحق بالمتهب دون ضرر المشتري لان اقدام المشتري على شرى الشقص وبذل ماله فيه دليل حاجته اليه
فانتزاعه منه اعظم ضررا من اخذه ممن لم يوجد منه دليل الحاجة اليه ولنا انه انتقل بغير عوض اشبه الميراث ولان
محل الوفاق هو البيع والخبر ورد فيه وليس غيره في معناه لان الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي
انتقل اليه به ولا يمكن هذا في غيره ولان الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته فافترقا
مسألة ولا يجب فيما عوضه غير المال كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد في احد الوجهين المنتقل
بعوض على ضربين احدهما ما عوضه المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف وكذلك كل ما جرى مجراه كالصلح بمعنى
البيع والصلح عن الجناية الموجبة للمال والهبة المشروط فيها ثواب معلوم لان ذلك بيع يثبت فيه احكام البيع وهذا
منها وبه يقول مالك والشافعي واصحاب الراي الا ان ابا حنيفة واصحابه قالوا لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط
فيها ثواب مجهول حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الا بالقبض فاشبهت البيع بشرط الخيار ولنا انه يملكها بعوض هو مال
فلم يفتقر الى القبض في استحقاق الشفعة كالبيع ولا يصح ما قالوه من اعتبار لفظ الهبة لان العوض صرف اللفظ
عن مقتضاه وجعله عبارة عن البيع خاصة عندهم فانه ينعقد بها النكاح الذي لا تصح الهبة فيه بالاتفاق الضرب
الثاني ما انتقل بعوض غير المال نحو ان يجعل الشقص مهرا او عوضا في الخلع او في الصلح عن دم العمد فلا شفعة
فيه في ظاهر كلام الخرقي لانه لم يتعرض في جميع مسائله لغير البيع اختاره ابو بكر وبه قال الحسن والشعبي وابو ثور
واصحاب الراي حكاه عنهم ابن المنذر واختاره وقال ابن حامد تجب فيه الشفعة وبه قال ابن شبرمة والحارث العكلي ومالك
وابن ابي ليلى والشافعي لانه عقار مملوك بعقد معاوضة فاشبه البيع ووجه الاول انه مملوك بغير مال اشبه الموهوب و
الموروث ولانه يمتنع اخذه بمهر المثل لانا لو اوجبنا مهر المثل لقومنا البضع على الاجانب واضررنا بالشفيع لان مهر المثل
يتفاوت مع المسمى لتسامح الناس في العادة ويمتنع اخذه بالقيمة لانها ليست عوض الشقص فلا يجوز الاخذ بها كالموروث
فيتعذر اخذه وفارق البيع فانه امكن الاخذ بعوضه فان قلنا يؤخذ بالشفعة فطلق الزوج قبل الدخول بعد عفو
الشفيع رجع بنصف ما اصدقها لانه موجود في يدها بصفته وان طلقها بعد اخذ الشفيع رجع بنصف قيمته لان
ملكها زال عنه فهو كما لو باعته وان طلق قبل علم الشفيع ثم علم ففيه وجهان احدهما يقدم حق الشفيع لانه ثبت بالنكاح
السابق على الطلاق فهو اسبق والثاني حق الزوج مقدم لانه ثبت بالنص والاجماع والشفعة هاهنا لا نص فيها ولا اجماع
فاما ان عفى الشفيع ثم طلق الزوج فرجع في نصف الشقص لم يستحق الشفيع الاخذ منه لانه عاد الى المالك لزوال العقد
فلم يستحق به الشفيع كالرد بالعيب وكذلك كل فسخ يرجع به الشقص الى العاقد كرده بعيب او مقايلة او اختلاف

المتبايعين او رده لغبن وقد ذكرنا في الاقالة رواية اخرى انها بيع فتثبت فيها الشفعة وهو قول ابي حنيفة فعلى هذا لو علم
الشفيع حتى تقايلا فله ان ياخذ من ايهما شاء وان عفا عن الشفعة في البيع ثم تقايلا فله الاخذ بها **فصل** واذا جنى جناية
عمدا وخطا فصالحه منهما على شقص فالشفعة في نصف الشقص دون باقيه وبه قال ابو يوسف ومحمد وهذا على الرواية التي تقول
فيها ان موجب العمد القصاص عينا وان قلنا موجبه احد شيئين وجبت الشفعة في الجميع وقال ابو حنيفة لا شفعة في الجميع
لان في الاخذ بها تبعيض الصفقة على المشتري ولنا انما قابل الخطا عوض عن مال فوجبت فيه الشفعة كما لو انفرد ولان الصفقة
جمعت ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب فوجبت فيما يجب دون الاخر كما لو اشترى شقصا وسيفا وبهذا الاصل ما ذكره قال شيخنا و
قول ابي حنيفة اقيس لان في الشفعة تبعيض الشقص على المشتري وربما لا يبقى منه الا ما لا نفع فيه فاشبه ما لو اراد اخذ بعضه
مع عفو صاحبه بخلاف مسئلة الشقص والسيف واما اذا قلنا ان الواجب احد شيئين فباختياره الصلح سقط القصاص وتعينت
الدية فكان الجميع عوضا عن المال **مسئلة** الثاني ان يكون شقصا مشاعا من عقار ينقسم فاما المقسوم المحدود فلا شفعة
لجاره فيه وبه قال عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويحيى الانصاري وابو الزناد
وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي واسحق وابو ثور وابن المنذر وقال ابن شبرمة والثوري وابن ابي ليلى واصحاب الراي
الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار قال ابو حنيفة يقدم الشريك فان لم يكن وكان الطريق مشتركا كدرب لا ينفذ
تثبت الشفعة لجميع اهل الدرب الاقرب فالاقرب فان لم ياخذوا تثبت للملاصق من درب اخر خاصة وقال العنبري وسوار تثبت
بالشركة في الملك وبالشركة في الطريق واحتجوا بما روى ابو رافع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه رواه
البخاري وابو داود وروى الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بالدار رواه الترمذي وقال حديث
حسن صحيح وروى الترمذي في حديث جابر الجار احق بشفعته ينتظر به اذا كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقال
حديث حسن صحيح ولانه اتصال ملك يدوم ويتابد فتثبت الشفعة به كالشركة ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وروى ابن جريج عن الزهري عن سعيد ابن
المسيب او عن ابي سلمة او عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قسمت الارض وحدت فلا شفعة فيها رواه ابو داود
ولان الشفعة تثبت في موضع الوفاق على خلاف الاصل لمعنى معدوم في محل النزاع فلا تثبت فيه وبيان انتفاء المعنى هو ان
الشريك ربما دخل عليه شريك فيتاذى به فتدعوه الحاجة الى مقاسمته او يطلب الداخل المقاسمة فيدخل الضرر على الشريك
بنقص قيمة ملكه وما يحتاج الى احداثه من المرافق وهذا لا يوجد في المقسوم فاما حديث ابي رافع فليس بصريح في الشفعة
فان الصقب يقال بالسين والصاد قال الشاعر كوفية نازح محلتها لا امم دارها ولا صقب فيحتمل انه اراد
باحسان جاره وصلته وعيادته ونحو ذلك وخبرنا صحيح صريح فيقدم وبقية الاحاديث في اسانيدها مقال فحديث سمرة
يرويه عنه الحسن ولم يسمع منه الا حديث العقيقة قاله اصحاب الحديث قال ابن المنذر الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حديث جابر الذي رويناه وما عداه من الاحاديث فيه مقال على انه يحتمل انه اراد بالجار الشريك فانه جار ايضا وتسمى الضرتان
جارتين لاشتراكهما في الزوج قال حمل بن مالك كنت بين جاريتي فضربت احداهما بمسطح فقتلتها وجنينها وهذا جواب
في تاويل حديث ابي رافع ايضا اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفردة او مشتركة قال احمد في رواية ابن القاسم
في رجل له ارض تشرب هي وارض غيره من نهر واحد فلا شفعة له من اجل الشرب اذا وقعت الحدود فلا شفعة وقال
في رواية ابي طالب وعبد الله ومثنى فيمن لا يرى الشفعة بالجوار وقدم الى الحاكم فانكر لم يحلف انما هو اختيار وقد
اختلف الناس فيه قال القاضي انما قال هذا لان يمين المنكر ههنا على القطع والبت ومسائل الاجتهاد مظنونة
فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف ويمكن ان يحمل كلام احمد ههنا على الورع لا على التحريم لانه يحكم ببطلان مذهب المخالف

ويجوز

ويجوز للمشتري الامتناع به من تسليم المبيع فيما بينه وبين الله تعالى **مسئلة** ولا تثبت الشفعة فيما لا تجب
قسمته كالحمام الصغير والبئر والطرق الضيقة والرحا الصغيرة والعضادة والعراص الضيقة في احدى الروايتين
عن احمد وبه قال يحيى الانصاري وربيعة والشافعي والثانية فيها الشفعة وهو قول ابي حنيفة والثوري
وابن شريح وعن مالك كالروايتين لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لا يقسم وسائر النصوص العامة ولان
الشفعة تثبت لازالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع اكثر لانه يتابد ضرره والاول ظاهر المذهب لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب في
رؤس المسائل وروي عن عثمان انه قال لا شفعة في بئر ولا نخل ولان اثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لانه لا
يمكنه ان يتخلص من اثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لاجل الشفيع فيتضرر البائع وقد
يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي اثباتها الى نفيها ويمكن ان يقال ان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر الذي
يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج اليه من احداث المرافق الخاصة ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم وقولهم ان الضرر ههنا اكثر
لتابده قلنا الا ان الضرر في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر وهو ضرر الحاجة الى احداث المرافق الخاصة
فلا يمكن التعدية وفي الشفعة ههنا ضرر غير موجود في محل الوفاق وهو ما ذكرناه فتعذر الالحاق
فاما ما امكن قسمته مما ذكرنا كالحمام الكبير الواسع بحيث اذا قسم لا يستضر بالقسمة وامكن الانتفاع به حماما
فان الشفعة تجب فيه وكذلك البئر والدور والعضائد متى امكن ان يحصل من ذلك شيئان كالبئر يقسم بئرين
يرتقي الماء منهما وجبت الشفعة وهكذا ان كان مع البئر بياض ارض بحيث يحصل البئر في احد النصيبين وجبت
الشفعة ايضا لانه يمكن القسمة وهكذا الرحى ان كان لها حصن يمكن قسمته بحيث يحصل الحجران في احد القسمين او
كان فيها اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل واحد منهما بحجرين وجبت الشفعة وان لم يمكن الا بان يحصل لكل واحد منهما
ما لا ينتفع به من ابقائها رحى لم تجب الشفعة فاما الطريق فان الدار اذا بيعت ولها طريق في شارع او درب غير نافذ
ولا طريق للدار سوى تلك الطريق فلا شفعة ايضا لان اثباتها ذلك يضر بالمشتري لان الدار تبقى بلا طريق وان كان
للدار باب اخر يستطرق منه او كان لها موضع يفتح منه بابا لها الى الطريق النافذ نظرنا في الطريق المبيع مع الدار
فان كان ممرا لا يمكن قسمته فلا شفعة فيه وان كان يمكن قسمته وجبت الشفعة فيه لانه ارض مشتركة تحتمل القسمة
فوجبت فيها الشفعة كغير الطريق ويحتمل انه لا تجب الشفعة بحال لان الضرر يلحق المشتري بتحويل الطريق الى مكان
اخر مع ما في الاخذ بالشفعة من تفريق صفقته واخذ بعض المبيع من العقار دون بعض فلم يجز كما لو كان الشريك في الطريق
شريكا في الدار فاراد اخذ الطريق وحدها والقول في دهليز الجار وصحنه كالقول في الطريق المملوك وان كان نصيب المشتري
من الطريق اكثر من حاجته فذكر القاضي ان الشفعة تجب في الزائد بكل حال لوجود المقتضي وعدم المانع والصحيح
انه لا شفعة فيه لان في ثبوتها تبعيض صفقة المشتري ولا يخلو من الضرر **مسئلة** ولا تجب الشفعة فيما ليس
بعقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في احدى الروايتين الا ان الغراس والبناء يؤخذ تبعا للارض ولا تؤخذ الثمرة
والزرع تبعا في احد الوجهين وجملة ذلك ان من شروط وجوب الشفعة ان يكون المبيع ارضا لانها التي تبقى على الدوام
ويدوم ضررها وغيرها ينقسم قسمين احدهما تثبت فيه الشفعة تبعا للارض وهو البناء والغراس يباع مع الارض فانه
يؤخذ بالشفعة تبعا بغير خلاف في المذهب ولا نعرف فيه بين من اثبت الشفعة خلافا وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم
وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة او حائط وهذا يدخل فيه البناء والاشجار القسم الثاني ما لا تثبت فيه
الشفعة تبعا ولا مفردا وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع مع الارض فانه لا تؤخذ بالشفعة مع الاصل وهو قول
الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك يؤخذ بالشفعة مع اصوله وقد ذكر اصحابنا وجها مثل قولهما لانه متصل بما فيه

الشفعة فيثبت فيه تبعا كالبنا والغراس ولنا انه لا يدخل في البيع تبعا فلا يوخذ بالشفعة كقماش الدار وعكسه البنا
والغراس يحقق ذلك ان الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع جعل له سلطان الاخذ بغير رضا المشتري فان بيع الشجر
وفيه ثمرة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعة لانها تتبع في البيع فاشبهت الغراس في الارض فان بيع ذلك مفردا
فلا شفعة فيه سواء كان مما ينقل كالحيوان والبنا والسفن والحجارة والزرع والثمار او لا ينقل كالبنا والغراس اذا بيع مفردا
وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي وروي عن الحسن والثوري والاوزاعي والعنبري وقتادة وربيعة واسحق لا شفعة في
المنقولات واختلف فيه عن عطاء ومالك فقالا مرة كذلك وقالا مرة الشفعة في كل شي حتى في الثوب قال ابن ابي موسى وقد روي
عن ابي عبد الله رواية اخرى ان الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجارة والسيف والحيوان وما في معنى ذلك قال ابو الخطاب وعن احمد
ان الشفعة تجب في البنا والغراس وان بيع مفردا لعموم قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم ولان الشفعة وجبت لدفع الضرر
والضرر فيما لا ينقسم ابلغ منه فيما ينقسم وقد روى ابن ابي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة في كل شي ولنا ان قول
النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة لا يتناول الا ما ذكرناه وانما اراد ما لا
ينقسم من الارض لقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان هذا مما لا يتأبد ضرره على الدوام فلم تجب فيه الشفعة كصبرة الطعام
وحديث ابن ابي مليكة مرسل ولم يرد في الكتب الموثوق بها والحكم في الغراف والدولاب والناعورة كالحكم في البنا فاما ان بيعت
الشجرة مع قرارها من الارض مفردة عما يتخللها من الارض فحكمها حكم ما لا ينقسم من العقار فيه بخلاف ما ذكرناه لانه مما لا ينقسم
ويحتمل ان لا تجب الشفعة فيها بحال لان القرار تابع لها فاذا لم تجب الشفعة فيها مفردة لم تجب في تبعها وان بيعت حصة
من دار مشتركة وكان السقف الذي تحتها لصاحب السفل فلا شفعة في العلو لانه بناء مفرد وان كان لصاحب العلو فكذلك
لانه بناء مفرد لكونه لا ارض له فهو كما لو لم يكن السقف له ويحتمل ثبوت الشفعة فيه لان له قرارا اشبه السفل

فصل

قال الشيخ رحمه الله الشرط الثالث المطالبة بها على الفور ساعة يعلم نص عليه وقال القاضي له طلبها في المجلس وان طال فان اخر
الطلب سقطت شفعته ظاهر المذهب ان حق الشفعة على الفور ان طالب بها ساعة يعلم بالبيع والا بطلت نص عليه احمد في
رواية ابي طالب فقال الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم وهو قول ابن شبرمة والبتي والاوزاعي وابي حنيفة والعنبري والشافعي
في جديد قوليه وعن احمد رواية ثانية ان الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من عفو او مطالبة
بقسمة ونحوه وهذا قول مالك وقول الشافعي الا ان مالكا قال تنقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك لها لان هذا الخيار
لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتاخير كحق القصاص وبيان عدم الضرر ان النفع للمشتري باستغلال المبيع فان احدث فيه
عمارة من بناء او غراس فله قيمته وحكي عن ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي لان الثلاث
حد بها خيار الشرط فصلحت حدا لهذا الخيار ولنا ما روى ابن البيلماني عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الشفعة كحل العقال رواه ابن ماجه وفي لفظ الشفعة كنشطة العقال ان قيدت ثبتت وان تركت فاللوم على من تركها
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الشفعة لمن واثبها رواه الفقهاء في كتبهم ولانه خيار لدفع الضرر عن المال فكان
على الفور كخيار الرد بالعيب ولان اثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارة
خشية اخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لان خسارتها في الغالب اكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها
والتحديد بثلاثة ايام تحكم لا دليل عليه والاصل المقيس عليه ممنوع ثم هو باطل بخيار الرد بالعيب اذا تقرر هذا فقال
ابن حامد يتقدر الخيار بالمجلس وهو قول القاضي وبه قال ابو حنيفة فمتى طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وان طال
لان المجلس كله في حكم حالة العقد بدليل ان القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة العقد وظاهر كلام احمد
انه لا يتقدر بالمجلس بل متى طالب عقيب علمه والا بطلت شفعته وهو ظاهر كلام الخرقي وقول الشافعي في الجديد
لما ذكرنا من الخبر والمعنى وما ذكروه يبطل بخيار الرد بالعيب فعلى هذا متى اخر المطالبة عن وقت العلم لغير عذر بطلت

شفعته

شفعته وان اخرها لعذر مثل ان لا يعلم او يعلم ليلا فيؤخره الى الصبح او لشدة جوع او عطش حتى ياكل ويشرب او لطهارة
او اغلاق باب او ليخرج من الحمام او ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسنتها او ليشهدها في جماعة يخاف فوتها لم تبطل شفعته
لان العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضا بترك الشفعة الا ان يكون المشتري حاضرا
عنده في هذه الاحوال فيمكنه ان يطالبه من غير اشتغاله عن اشغاله فان شفعته تبطل بتركه المطالبة لان هذا لا يشغله
عنها ولا تشغله المطالبة عنها فاما مع غيبته فلا لان العادة تقديم هذه الاشياء فلم يلزمه تاخيرها كما لو امكنه ان
يسرع في مشيه او يحرك دابته فلم يفعل ومضى على حسب عادته لم تسقط شفعته لانه طلب بحكم العادة واذا فرغ من
حوائجه مضى على حسب عادته الى المشتري فاذا لقيه بداه بالسلام لان ذلك السنة وقد جاء في الحديث من بدا بالكلام
قبل السلام فلا تجيبوه ثم يطالب فان قال له بعد السلام بارك الله لك في صفقة يمينك او دعا له بالمغفرة ونحو ذلك
لم تبطل شفعته لان ذلك يتصل بالسلام فهو من جملته والدعا بالبركة في الصفقة دعا لنفسه لان الشقص يرجع اليه
فلا يكون ذلك رضا فان اشتغل بكلام اخر او سكت لغير حاجة بطلت شفعته لما قدمناه

مسئلة

الا ان يعلم وهو غائب فيشهد على المطالبة بها ثم ان اخر الطلب بعد الاشهاد مع امكانه او ترك الاشهاد او لم يشهد ولكن
سار في طلبها فعلى وجهين ه متى علم الغائب بالبيع وقدر على الاشهاد على المطالبة فلم يفعل بطلت شفعته سواء قدر
على التوكيل او عجز عنه او سار عقيب العلم او اقام هذا ظاهر كلام احمد في رواية ابي طالب وهو قول الخرقي وهو وجه
للشافعي والوجه الاخر لا يحتاج الى الاشهاد لانه اذا ثبت عذره فالظاهر انه ترك الشفعة لذلك فيقبل قوله فيه ولنا
انه قد يترك الطلب للعذر ولغيره وقد يسير لطلب الشفعة ويسير لغيره وقد قدر ان يبين ذلك بالاشهاد فاذا لم
يفعل سقطت شفعته كتاركه الطلب مع الحضور وقال القاضي ان سار عقيب علمه الى البلد الذي فيه المشتري من
غير اشهاد احتمل ان لا تبطل شفعته لان ظاهر سيره انه للطلب وهو قول لاصحاب الراي والعنبري وقول للشافعي قال
اصحاب الراي له من الاجل بعد العلم قدر السير فان مضى الاجل قبل ان يطلب او يبعث بطلت شفعته وقال العنبري له
مسافة الطريق ذاهبا وجائيا لان عذره في ترك الطلب ظاهر فلم يحتج معه الى الشهادة وقد ذكرنا وجه القول الاول

فصل

فان اخر الطلب بعد الاشهاد مع امكانه فظاهر كلام الخرقي ان الشفعة بحالها وقال القاضي تبطل شفعته
اذا قدر على المسير واخره وان لم يقدر على السير وقدر على التوكيل في طلبها فلم يفعل بطلت ايضا لانه تارك للطلب بها
مع قدرته عليها فسقطت كالحاضر وكما لو لم يشهد وهذا مذهب الشافعي الا ان لهم فيما اذا قدر على التوكيل فلم يفعل
وجهين احدهما لا تبطل شفعته لان له غرضا في المطالبة بنفسه لكونه اقوم بذلك او يخاف الضرر من جهة وكيله بان
يقر عليه برشوة او غير ذلك فيلزمه اقراره فكان معذورا ولنا ان عليه في السفر ضررا بالتزامه كلفته وقد يكون
له حوائج وتجارة ينقطع عنها وتضيع بغيبته والتوكيل ان كان بجعل لزمه غرم وان كان بغير جعل ففيه منة ويخاف
الضرر من جهته فاكتفي بالاشهاد فاما ان ترك السفر لعجزه عنه او لضرر يلحقه فيه فلم تبطل شفعته وجها واحدا لانه
معذور فهو كمن لم يعلم

فصل

تجب الشفعة للغائب في قول الاكثرين منهم مالك والثوري والاوزاعي والشافعي
واصحاب الراي وروي عن النخعي ليس للغائب شفعة وبه قال الحرث العكلي والبتي الا للغائب القريب لان اثباتها
يضر بالمشتري ويمنع استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره خوفا من اخذه فلم يثبت كالاثبات للحاضر على
التراخي ولنا عموم قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم وسائر الاحاديث ولان الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة
الى الغائب فيثبت له كالارث ولانه شريك لم يعلم بالبيع فثبتت له الشفعة عند علمه كالحاضر اذا كتم عنه البيع
والغائب غيبة قريبة وضرر المشتري يندفع بايجاب الثمن له كما في الصور المذكورة اذا ثبت هذا ولم يعلم بالبيع
الا عند قدومه فله المطالبة وان طالت غيبته لان خياره ثبت لازالة الضرر عن المال فتراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه

كالرد بالعيب ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر في انه ان طالب على الفور استحق والا بطلت شفعته وحكم المريض والمحبوس
ومن لم يعلم بالبيع حكم الغائب لما ذكرنا **مسئلة** فان ترك الطلب والاشهاد لعجزه عنهما كالمريض والمحبوس ومن لا يجد من
يشهده لم تبطل شفعته اما اذا كان مرضه لا يمنع المطالبة كالصداع اليسير والالم القليل فهو كالصحيح وان كان المرض يمنع المطالبة
كالحمى واشباهها فهو كالغائب في الاشهاد والتوكيل واما المحبوس فان كان حبس ظلما او بدين لا يمكنه اداؤه فهو كالمريض وان
كان محبوسا بحق يلزمه اداؤه وهو قادر عليه فهو كالمطلق وان لم يبادر الى المطالبة ولم يوكل بطلت شفعته **فصل**
فان عجز عن الاشهاد في سفره لم تبطل شفعته بغير خلاف لانه معذور في تركه فاشبه ما لو ترك الطلب لعذر او لعدم العلم
ومتى قدر على الاشهاد فاخره كان كتاخير الطلب بالشفعة ان كان لعذر لم تسقط الشفعة وان كان لغير عذر سقطت لان
الاشهاد قائم مقام الطلب ونائب عنه فيعتبر له ما يعتبر للطلب ومن لم يقدر الا على اشهاد من لم تقبل شهادته كالمراة والفاسق
فترك الاشهاد لم تسقط شفعته بتركه لان قولهم غير مقبول فلم يلزم شهادتهم كالاطفال والمجانين وان لم يجد من يشهده
الا من لا يقدم معه الى موضع المطالبة فلم يشهد فالاولى ان شفعته لا تبطل لان اشهاده لا يفيد فاشبه اشهاد من لا تقبل شهادته
وان لم يجد الا مستوري الحال فلم يشهدهما احتمل ان تبطل شفعته لان شهادتهما يمكن اثباتها بالتزكية فاشبها العدلين ويحتمل
ان لا تبطل لانه يحتاج في اثبات شهادتهما الى كلفة كثيرة وقد لا يقدر على ذلك فلا تقبل شهادتهما فان اشهدهما لم تبطل
شفعته سواء قبلت شهادتهما او لم تقبل لانه لا يمكنه اكثر من ذلك فاشبه العاجز عن الاشهاد وكذلك ان لم يقدر الا على اشهاد
واحد فاشهده او ترك اشهاده **مسئلة** قال او لا لاظهارهم زيادة في الثمن او نقصا في المبيع او انه موهوب له او ان المشتري
غيره او اخبره من لا يقبل خبره فلم يصدقه فهو على شفعته وان اخبره من يقبل خبره فلم يصدقه او قال للمشتري بعني
ما اشتريت او صالحني سقطت شفعته ه اذا اظهر المشتري ان الثمن اكثر مما وقع عليه العقد فترك الشفيع الشفعة
لم تبطل بذلك وبه قال الشافعي واصحاب الراي ومالك الا انه قال بعد ان يحلف ما سلمت الشفعة الا لمكان الثمن الكثير وقال
ابن ابي ليلى لا شفعة له لانه سلم ورضي ولنا انه تركها للعذر فانه لا يرضاه بالثمن الكثير ويرضاه بالثمن القليل وقد يعجز
عن الكثير فلم تسقط بذلك كما لو تركها لعدم العلم وكذلك ان اظهر ان المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة لانه قد يرغب
في الكثير دون القليل وكذلك ان كان بالعكس لانه يقدر على ثمن القليل دون الكثير او انهما تبايعا بدنانير فبانت بدراهم
او بالعكس وبه قال الشافعي وزفر وقال ابو حنيفة وصاحباه ان كانت قيمتهما سواء سقطت الشفعة لانهما كالجنس
الواحد ولنا انهما جنسان اشبه الثياب والحيوان ولانه قد يملك النقد الذي وقع به البيع دون ما اظهره فيترك
لعدم ملكه له وكذلك ان اظهر انه اشتراه له فبان انه اشتراه بعرض او بالعكس او بنوع من العروض فبان انه بغيره او
اظهر انه اشتراه له فبان انه اشتراه لغيره او بالعكس او انه اشتراه لانسان فبان انه اشتراه لغيره لانه قد يرضى بشركة
انسان دون غيره وقد يحابي انسانا او يخافه فيترك لذلك وكذلك ان اظهر انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى
نصفه بنصفه او انه اشترى نصفه بثمن فبان انه اشترى جميعه بضعفه او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه
هو وغيره او بالعكس لم تسقط الشفعة في جميع ذلك لانه قد يكون له غرض فيما ابطنه دون ما اظهره فيترك لذلك
فلم تسقط شفعته كما لو اظهر انه اشتراه بثمن فبان انه اشترى به بعضه سقطت شفعته لان الضرر فيما ابطنه اكثر فاذا
لم يرض به بالثمن القليل مع قلة ضرره فبالكثير اولى **فصل** فان اخبره بالبيع مخبر فصدقه ولم يطالب
بالشفعة بطلت شفعته سواء كان المخبر ممن يحكم بشهادته كرجلين او ممن لا يقبل خبره او لا لان العلم قد يحصل بخبر من لا
يقبل خبره لقرائن دالة على صدقه وان قال لم اصدقه وكان المخبر ممن يحكم بشهادته كرجلين عدلين بطلت شفعته لان
قولهم حجة يثبت بها الحقوق وان كان ممن لا يعمل بقوله كالفاسق والصبي لم تبطل وحكي عن ابي يوسف انها
تسقط لانه خبر يعمل به في الشرع في الاذن في دخول الدار وشبهه فسقطت به كخبر العدل ولنا انه خبر لا يقبل

في الشرع

في الشرع اشبه قول الطفل والمجنون وان اخبره رجل عدل او مستور الحال سقطت شفعته ويحتمل ان لا تسقط ويروى هذا عن
ابي حنيفة وزفر لان الواحد لا تقوم به البينة ولنا انه خبر لا تعتبر فيه الشهادة فقبل من العدل كالرواية والاخبار وسائر الديانات
وفارق الشهادة فانه يحتاط لها باللفظ والمجلس وحضور المدعى عليه وانكاره ولان الشهادة يعارضها انكار المنكر وتوجب
الحق عليه بخلاف هذا الخبر والمراة كالرجل في ذلك والعبد كالحر وقال القاضي هما كالفاسق والصبي وهذا مذهب الشافعي
لان قولهم لا يثبت به حق ولنا ان هذا خبر وليس بشهادة فاستوى فيه الرجل والمراة والحر والعبد كالرواية والاخبار الدينية
والعبد من اهل الشهادة فيما عدا الحدود والقصاص وهذا مما عداهما فاشبه الحر **مسئلة** وان قال الشفيع للمشتري
بعني ما اشتريت او صالحني بطلت شفعته ه لانه يدل على رضاه بشرائه وتركه الشفعة وان قال صالحني على مال سقطت
ايضا وهو قول ابي الخطاب وقال القاضي لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها وانما رضي بالمعاوضة عنها ولم تثبت المعاوضة
فبقيت الشفعة ولنا انه رضي بتركها وطلب عوضها فثبت الترك المرضي به ولم يثبت العوض كما لو قال بعني فلم يبعه ولان
ترك المطالبة بها كاف في سقوطها فمع عوضها اولى ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين لانه عوض عن ازالة الملك فجاز كاخذ
العوض عنه كخيار الشرط وبه يبطل ما قالوا واما الخلع فهو معاوضة عما ملكه بعوض وههنا بخلافه **فصل** وان
لقيه الشفيع في غير بلده ولم يطالبه وقال انما تركت لا طالب في البلد الذي فيه البيع او لآخذ الشقص في موضع الشفعة سقطت
شفعته لان ذلك ليس بعذر في ترك المطالبة فانها لا تقف على تسليم الشقص ولا على حضور البلد الذي هو فيه وان قال
نسيت فلم اذكر المطالبة او نسيت البيع سقطت شفعته لانه خيار على الفور فاذا اخره نسيانا بطل كالرد بالعيب وكما لو امكنت
المعتقة زوجها من وطئها نسيانا ويحتمل ان لا تسقط المطالبة لانه تركها لعذر فاشبه ما لو تركها لعدم علمه بها وان تركها
جهلا باستحقاقه لها بطلت كالرد بالعيب ويحتمل ان لا تبطل كما لو ادعت المراة المعتقة الجهل بملك الفسخ **مسئلة** وان
دل في البيع لم تبطل شفعته لان ذلك لا يدل على الرضا باسقاطها بل لعله اراد البيع لياخذ الشفعة **مسئلة** او توكل
الشفيع في البيع لم تسقط شفعته بذلك سواء توكل للبائع او للمشتري ذكره الشريف وابو الخطاب وهو ظاهر مذهب
الشافعي وقال القاضي وبعض الشافعية ان كان وكيل البائع فلا شفعة له لانه يلحقه التهمة في البيع لكونه يقصد تقليل الثمن
لياخذ به بخلاف المشتري وقال اصحاب الراي لا شفعة لوكيل المشتري بناء على اصلهم ان الملك ينتقل الى الوكيل فلا يستحق على
نفسه ولنا انه وكيل فلا تسقط شفعته كالآخر ولا نسلم ان الملك ينتقل الى الوكيل بل ينتقل الى الموكل ثم لو انتقل الى الوكيل
لما ثبت في ملكه انما ينتقل في الحال الى الموكل فلا يكون الاخذ من نفسه ولا الاستحقاق عليها واما التهمة فلا تؤثر لان الموكل
وكله مع علمه بثبوت شفعته راضيا بتصرفه مع ذلك فلم تؤثر كما لو وكله في الشرى من نفسه فعلى هذا لو قال لشريكه بع نصف
نصيبي مع نصف نصيبك ففعل ثبتت الشفعة لكل واحد منهما في المبيع من نصيب صاحبه وعند القاضي تثبت في نصيب
الوكيل دون نصيب الموكل **مسئلة** او جعل شرط الخيار للشفيع فاختار امضاء العقد فهو على شفعته ه اذا اشترط
للشفيع الخيار فاختار امضاء العقد وضمن العهدة للمشتري فالشفعة بحالها وبه قال الشافعي وقال اصحاب الراي تسقط
لان العقد تم به فاشبه البائع اذا باع بعض نصيب نفسه قلنا ان هذا سبب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به الشفعة
كالاذن في البيع والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع وما ذكروه لا يصح فان البيع لا يقف على الضمان ويبطل بما اذا كان المشتري
شريكا فان البيع تم به وتثبت له الشفعة بقدر نصيبه **مسئلة** وان اسقط شفعته قبل البيع لم تسقط ويحتمل ان
تسقط ه اذا عفا الشفيع عن الشفعة قبل البيع فقال قد اذنت في البيع واسقطت شفعتي او ما اشبه ذلك لم تسقط
وله المطالبة بها في ظاهر المذهب وبه قال مالك والشافعي والبتي واصحاب الراي وعن احمد ما يدل على ان شفعته تسقط
بذلك فان اسمعيل بن سعيد قال قلت لاحمد ما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان بينه وبين اخيه ربعة فاراد
بيعها فليعرضها عليه وقد جاء في بعض الحديث لا يحل له الا ان يعرضها عليه اذا كانت الشفعة ثابتة له فقال ما
هو ببعيد من ان يكون على ذلك وان لا يكون له شفعة وهذا قول الحكم والثوري وابي عبيد وابي خيثمة وطائفة

من اهل الحديث قال ابن المنذر وقد اختلف عن احمد فقال مرة تبطل شفعته وقال مرة لا تبطل واحتجوا بقول النبي
صلى الله عليه وسلم من كان له شريك في ارض ربعة او حايط فلا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك
ومحال ان يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وان شاء ترك فلا يكون لتركه معنى ولان مفهوم قوله فان باع ولم يوذنه فهو احق به انه
اذا باعه باذنه لا حق له ولان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه ياخذ ملك المشتري بغير رضاه ويجبره
على المعاوضة به لدخوله مع البايع في العقد الذي اساء فيه بادخال الضرر على شريكه وتركه الاحسان اليه في عرضه عليه
وهذا المعنى معدوم ههنا فانه قد عرضه عليه وامتناعه من اخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه وان كان فيه ضرر فهو
ادخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كما لو اخر المطالبة بعد البيع ووجه الاول انه اسقاط حق قبل وجوبه فلم يصح كما لو
ابراه مما يجب له او لو اسقطت المراة صداقها قبل التزويج واما الخبر فيحتمل انه اراد العرض عليه ليبتاع ذلك ان اراد فتخف
عليه المونة ويكتفي باخذ المشتري الشقص لا اسقاط حقه من شفعته **مسألة** وان ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ له
تسقط وله الاخذ بها اذا كبر وان تركها لعدم الحظ فيها سقطت ذكره ابن حامد وقال القاضي يحتمل ان لا تسقط ه اذا بيع في شركة
الصغير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء منهم الحسن وعطاء ومالك والاوزاعي والشافعي وسوار والعنبري و
اصحاب الراي وقال ابن ابي ليلى لا شفعة له وروي ذلك عن النخعي والحرث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ
لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ كالصبي ولنا عموم الاحاديث ولانه خيار
جعل لازالة الضرر عن المال فيثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب وقولهم لا يمكن الاخذ ممنوع فان الولي ياخذ بها كما يرد
بالعيب وقولهم لا يمكنه العفو يبطل بالوكيل فيها وبالرد بالعيب فان وكيل الصبي لا يمكنه العفو ويمكنه الرد ولان في الاخذ
تحصيلا للملك للصبي ونظرا له وفي العفو تضييع وتفريط في حقه ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع ولان
العفو اسقاط لحقه والاخذ استيفاء وكلا يلزم من ملك الولي استيفا حق المولى عليه ملك اسقاطه بدليل ساير حقوقه وديونه
وان لم ياخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدوم الغايب ويبطل ما ذكروه من الضرر في الانتظار اذا ثبت هذا فان الصغير
اذا كبر فله الاخذ بها في ظاهر قول الخرقي سواء عفا عنها الولي او لم يعف وسوا كان الحظ في الاخذ بها او في تركها وهو ظاهر
كلام احمد في رواية ابن منصور وهو قول الاوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن وحكاه بعض اصحاب الشافعي عنه لان المستحق للشفعة
يملك الاخذ بها سواء كان له الحظ فيها او لم يكن فلم يبطل بترك غيره كالغايب اذا ترك وكيله الاخذ بها وقال ابو عبد الله بن حامد
ان تركها الولي لحظ الصبي او لانه ليس للصبي ما ياخذها به سقطت وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الولي فعل ما له
فعله فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالعيب ولانه فعل ما للصبي فيه الحظ فصح كالاخذ مع الحظ فان تركها لغير ذلك لم تسقط
وقال ابو حنيفة تسقط بعفو الولي عنها في الحالين لان من ملك الاخذ بها ملك العفو عنها كالمالك وخالفه صاحباه في هذا
لانه اسقط حقا للمولى عليه ولا حظ له في اسقاطه فلم يصح كالابرا وخيار الرد بالعيب ولا يصح قياس الولي على المالك لان
للمالك التبرع والابرا وما لا حظ له فيه بخلاف الولي **فصل** فاما الولي فان كان للصبي حظ في الاخذ بها مثل
ان يكون الشرى رخيصا او بثمن المثل وللصبي مال يشتري به العقار لزم وليه الاخذ بالشفعة لان عليه الاحتياط له
والاخذ بما فيه الحظ واذا اخذ بها ثبت الملك للصبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ في قول مالك والشافعي واصحاب الراي و
قال الاوزاعي ليس للولي الاخذ بها لانه لا يملك العفو عنها فلا يملك الاخذ بها كالاجنبي وانما ياخذ بها الصبي اذا
كبر وهذا لا يصح لانه خيار جعل لازالة الضرر عن المال فملكه الولي كالرد بالعيب وقد ذكرنا فساد قياسهم فيما مضى فان
تركها الولي مع الحظ للصبي فللصبي الاخذ بها اذا كبر ولا يلزم الولي غرم لذلك لانه لم يفوت شيا من ماله وانما ترك
تحصيل ما له الحظ فيه فاشبه ما لو ترك شرى العقار له مع الحظ له في شراه وان كان الحظ في تركها مثل ان يكون المشتري
قد غبن او كان في الاخذ بها يحتاج الى ان يستقرض ويرهن مال الصبي فليس له الاخذ لانه لا يملك فعل ما لا حظ
للصبي فيه فان اخذ لم يصح في احدى الروايتين ويكون باقيا على ملك المشتري لانه اشترى له ما لا يملك شراه فلم يصح كما لو
اشترى بزيادة كثيرة على ثمن المثل او اشترى معيبا يعلم عيبه ولا يملك الولي المبيع لان الشفعة توخذ بحق الشركة ولا شركة
للولي وكذلك لو اراد الاخذ لنفسه لم يصح فاشبه ما لو تزوج لغيره بغير اذنه فانه يقع باطلا ولا يصح لواحد منهما لانه

وهذا

وهذا مذهب الشافعي والثانية يصح الاخذ للصبي لانه اشترى له ما يندفع عنه الضرر به فصح كما لو اشترى معيبا
لا يعلم عيبه والحظ يختلف ويخفى فقد يكون له الحظ في الاخذ باكثر من ثمن المثل لزيادة قيمة ملكه والشقص الذي يشتريه
بزوال الشركة او لان الضرر الذي يندفع باخذه كثير فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفايه ولا بكثرة الثمن لما ذكرناه فسقط
اعتباره وصح البيع **فصل** واذا باع وصي الايتام لاحدهم نصيبا في شركة الاخر فللاخر الاخذ بالشفعة لانه
كالشريك عاله وان كان الوصي شريكا لمن باع عليه فليس له الاخذ للتهمة في البيع ولانه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمه
ولو باع الوصي نصيبه كان له الاخذ لليتيم بالشفعة مع الحظ لليتيم لان التهمة منتفية فانه لا يقدر على الزيادة في ثمنه
لكون المشتري لا يوافقه ولان الثمن حاصل له من المشتري لحصوله من اليتيم بخلاف بيعه مال اليتيم فانه يمكنه تقليل الثمن
لياخذ الشقص به فان دفع الامر الى الحاكم فباع عليه فللوصي الاخذ حينئذ لعدم التهمة فان كان مكان الوصي اب فباع شقص
ولده فله الاخذ بالشفعة لان له ان يشتري من نفسه مال ولده لعدم التهمة وان بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه
الاخذ له بالشفعة لانه لا يمكن تمليكه بغير الوصية فاذا ولد الحمل ثم كبر فله الاخذ بالشفعة كالصبي اذا كبر **فصل**
واذا عفى ولي الصبي عن شفعته التي له فيها حظ ثم اراد الاخذ بها فله ذلك في قياس المذهب لانها لم تسقط باسقاطه
وكذلك ملك الصبي الاخذ بها اذا كبر ولو سقطت لم يملك الاخذ بها ويحتمل ان لا يملك الاخذ بها لان ذلك يودي
الى ثبوت حق الشفعة على التراخي وذلك على خلاف الخبر والمعنى ويخالف اخذ الصبي بها اذا كبر لان الحق يتجدد له
عند كبره فلا يملك تاخيره حينيذ وكذلك اخذ الغايب بها اذا قدم فاما ان تركها لعدم الحظ فيها ثم اراد الاخذ بها
والامر بحاله لم يملك ذلك كما لم يملكه ابتدا وان صار فيها حظ او كان معسرا عند البيع فايسر بعد ذلك انبنى ذلك على سقوطها
بذلك وان قلنا لا تسقط وللصبي الاخذ بها اذا كبر فحكمها حكم ما فيه الحظ وان قلنا تسقط فليس له الاخذ بها
بحال لانه قد سقطت مطلقا فهو كما لو عفى الكبير عن شفعته **فصل** والحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي سوا لانه
محجور عليه لحظه وكذلك السفيه كذلك لانه المغمى عليه فحكمه حكم الغايب لانه لا ولاية عليه وكذلك المحبوس فحكمه هذا
ينتظر افاقته واما المفلس فله الاخذ بالشفعة والعفو عنها وليس لغرمايه الاخذ بها ولا اجباره على الاخذ بها لانها
معاوضة فلا يجبر عليها كساير المعاوضات وليس لهم اجباره على الاخذ بها لانها اسقاط حق فلا يجبر عليه وسوا كان
له حظ في الاخذ بها او لم يكن لانه ياخذ في ذمته وليس بمحجور عليه في ذمته لكن لهم منعه من دفع ماله في ثمنها لتعلق
حقوقهم بماله فاشبه ما لو اشترى في ذمته شقصا غير هذا ومتى ملك الشقص الماخوذ بالشفعة تعلقت حقوق الغرماء
به سوا اخذه برضاهم او بغيره لانه مال له فاشبه ما لو اكتسبه واما المكاتب فله الاخذ والترك وليس للسيد الاعتراض
عليه لان التصرف يقع له دون سيده وكذلك الماذون له في التجارة من العبيد له الاخذ بالشفعة لانه ماذون له في الشرى
وان عفا عنها لم ينفذ عفوه لان الملك للسيد ولم ياذن له في ابطال حقوقه فان اسقطها السيد سقطت ولم
يكن للعبد ان ياخذ لان للسيد الحجر عليه ولان الحق قد اسقطه مستحقه فسقط باسقاطه **فصل** قال الشيخ
رضي الله عنه الشرط الرابع ان ياخذ جميع المبيع فان طلب اخذ البعض سقطت شفعته وبه قال محمد بن الحسن وبعض
اصحاب الشافعي وقال ابو يوسف لا تسقط لان طلبه لبعضها طلب لجميعها لكونها لا تتبعض ولا يجوز اخذ بعضها
ولنا انه تارك لطلب بعضها فيسقط ويسقط باقيها لانها لا تتبعض ولا يصح ما ذكروه فان طلب بعضها ليس بطلب
لجميعها وما لا يتبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه كالنكاح بخلاف السقوط فان الجميع يسقط بوجود السبب في بعضه
كالطلاق **فصل** وان اخذ الشقص بثمن مغصوب ففيه وجهان احدهما لا تسقط شفعته لانه بالعقد استحق الشقص
بمثل ثمنه في الذمة اشبه ما لو اخر الثمن وكما لو اشترى شيئا اخر ونقد فيه ثمنا مغصوبا والثاني يسقط لان اخذه
للشقص بما لا يصح اخذه به ترك له واعراض عنه فسقطت الشفعة كما لو ترك الطلب بها **مسألة** وان كانا شفيعين

فالشفعة بينهما على قدر ملكيهما وعنه على عدد الرؤس ه ظاهر المذهب ان الشقص المشفوع اذا اخذه الشفعاء قسم
بينهم على قدر املاكهم اختاره ابو بكر وروي ذلك عن الحسن وابن سيرين وعطاء وبه قال مالك وسوار العنبري واسحق
وابو عبيد وهو احد قولي الشافعي وعن احمد رواية ثانية انه يقسم بينهم على عدد الرؤس اختارها ابن عقيل وروي ذلك
عن النخعي والشعبي وهو قول ابن ابي ليلى وابن شبرمة والثوري واصحاب الراي لان كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع
فاذا اجتمعوا تساووا كالبنين في الميراث وكالمعتقين في سراية العتق ولنا انه حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر
الاملاك كالغلة ودليلهم ينتقض بالابن والاب او الجد وبالفرسان والرجالة في الغنيمة واصحاب الديون والوصايا اذا
نقص ماله عن دين احدهم او الثلث عن وصية احدهم فاما الاعتاق فلنا فيه منع وان سلم فلانه اتلاف والاتلاف
يستوي فيه القليل والكثير كالنجاسة تلقى في مائع واما البنون فانهم تساووا في السبب وهو البنوة فتساووا في الارث بها
فنظيره في مسئلتنا تساوي الشفعاء في سهامهم فاذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس
فباع احدهم نصيبه فانك تنظر مخرج سهام الشركاء كلهم فتاخذ منها سهام الشفعاء فاذا علمت عدتها قسمت السهم
المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة كما يفعل في مسائل الرد ففي هذه المسئلة مخرج سهام الشركاء
ستة فاذا باع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فالشفعة بينهم على ثلاثة
ويصير العقار بينهم اثلاثا لصاحب الثلث ثلثاه وللاخر ثلثه وان باع صاحب الثلث كانت بين الاخرين ارباعا لصاحب
النصف ثلاثة ارباعها وللاخر ربعها وان باع صاحب السدس كانت بين الاخرين اخماسا لصاحب النصف ثلاثة اخماسه
وللاخر خمساه هذا على ظاهر المذهب وعلى الرواية الثانية يقسم الشقص المشفوع بين الاخرين نصفين فاذا باع صاحب
النصف قسم النصف بين الاخرين لكل واحد الربع فيصير لصاحب الثلث ثلث وربع وللاخر ربع وسدس وان باع صاحب
الثلث صار لصاحب النصف الثلثان وللاخر الثلث وان باع صاحب السدس فلصاحب النصف ثلث وربع ولصاحب الثلث
ربع وسدس **مسئلة** فان ترك احدهما شفعته لم يكن للاخر الا ان ياخذ الكل او يترك وجملة ذلك انه اذا كان الشقص
بين شفعاء فترك بعضهم فليس للباقين الا اخذ الجميع او ترك الجميع قال ابن المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم على
هذا وهو قول مالك والشافعي واصحاب الراي لان في اخذ البعض اضرارا بالمشتري بتبعيض الصفقة عليه والضرر لا يزال
بالضرر ولان الشفعة انما تثبت على خلاف الاصل دفعا لضرر الشريك الداخل خوفا من سوء المشاركة ومؤنة
القسمة فاذا اخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر فلم يتحقق المعنى المجوز لمخالفة الاصل فلا تثبت وان وهب بعض
الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او لغيره لم يصح لان ذلك عفو وليس بهبة فلم يصح لغير من هو عليه كالعفو عن
القصاص **فصل** فان كان الشفعاء غائبين لم تسقط الشفعة لموضع العذر فاذا قدم احدهم فليس له الا ان ياخذ
الكل او يترك لانا لا نعلم اليوم مطالبا سواه ولان في اخذه البعض تبعيضا لصفقة المشتري فلم يجز ذلك كما لو لم يكن
معه غيره ولا يجوز تاخير حقه الى ان يقدم شركاؤه لان في التاخير اضرارا بالمشتري فاذا اخذ الجميع ثم حضر اخر قاسمه ان
شاء او عفا فبقي للاول لان المطالبة انما وجدت منهما فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمهما ان احب وان عفا بقي للاولين فان
نمى الشقص في يد الاول نماء منفصلا لم يشاركه فيه واحد منهما لانه انفصل في ملكه اشبه ما لو انفصل في يد المشتري
قبل الاخذ بالشفعة وكذلك اذا اخذ الثاني فنما في يده نماء منفصلا لم يشاركه الثالث فيه فان خرج الشقص مستحقا
فالعهدة على المشتري يرجع الثلاثة عليه ولا يرجع احدهم على الاخر فان الاخذ وان كان من الاول فهو بمنزلة النائب عن
المشتري في الدفع اليهما والنائب عنهما في دفع الثمن عليه لان الشفعة مستحقة عليه لهم وهذا ظاهر مذهب الشافعي وان
امتنع الاول من المطالبة حتى يحضر صاحباه او قال اخذ قدر حقي ففيه وجهان احدهما يبطل حقه لانه قدر على اخذ
الكل وتركه فاشبه المنفرد والثاني لا يبطل لانه تركه لعذر وهو خوف قدوم الغائب فينتزعه منه والترك لعذر لا يسقط
الشفعة بدليل ما لو اظهر المشتري ثمنا كثيرا فترك لذلك فبان خلافه وان ترك الاول شفعته توفرت الشفعة على صاحبيه

فاذا قدم

فاذا قدم الاول منهما فله اخذ الجميع على ما ذكرنا في الاول فان اخذ الاول بها ثم رد ما اخذه بعيب فكذلك وبهذا قال الشافعي
وحكي عن محمد بن الحسن انها لا تتوفر عليهما وليس لهما اخذ نصيب الاول لانه لم يعف وانما رد نصيبه بالعيب فاشبه ما لو رجع
الى المشتري ببيع او هبة ولنا ان الشفيع فسخ ملكه ورجع الى المشتري بالسبب الاول فكان لشريكيه اخذه كما لو عفا ويفارق
عوده بسبب اخر لانه عاد غير الملك الاول الذي تعلقت به الشفعة **فصل** واذا حضر بعد اخذ الاول فاخذ نصف
الشقص منه واقتسما ثم قدم الثاني فطالب بالشفعة واخذ بها بطلت القسمة لان هذا الثالث اذا اخذ بالشفعة كان
مشاركا حال القسمة لثبوت حقه ولهذا لو باع المشتري ثم قدم الشفيع كان له ابطال البيع فان قيل وكيف تصح القسمة
قبل البيع او قبل علمه به او يكون الشريكان رفعا ذلك الى الحاكم فطالباه بالقسمة عن الغائب فقاسمهما وبقي الغائب
على شفعته فان قيل وكيف تصح مقاسمتهما الشقص وحق الثالث ثابت فيه قلنا ثبوت حق الشفعة لا يمنع التصرف
لانه يصح بيعه وهبته وغيرهما ويملك الشفيع ابطاله كذا ههنا اذا ثبت هذا فان الثالث اذا قدم فوجد احد شريكيه
غائبا اخذ من الحاضر ثلث ما في يده لانه قدر ما يستحقه ثم ان حكم له القاضي على الغائب اخذ ثلث ما في يده ايضا
وان لم يقض انتظر الغائب حتى يقدم لانه موضع عذر **فصل** اذا اخذ الاول الشقص كله بالشفعة فقدم
الثاني فقال لا اخذ منك نصفه بل اقتصر على قدر نصيبي وهو الثلث فله ذلك لانه اقتصر على بعض حقه وليس فيه
تبعيض الصفقة على المشتري فجاز كترك الكل فاذا قدم الثالث فله ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه الى
ما في يد الاول ويقتسمانه نصفين فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر سهما لان الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث و
مخرج ذلك تسعة فيضمه الى الثلثين وهي ستة صارت سبعة ثم قسما السبعة نصفين لا تنقسم فاضرب اثنين في تسعة فيكون
ثمانية عشر للثاني اربعة ولكل واحد من شريكيه سبعة وانما كان كذلك لان الثاني ترك سدسا كان له اخذه وحقه منه
ثلثاه وهو التسع فتوفر ذلك على شريكيه في الشفعة فللاول والثالث ان يقولا نحن سواء في الاستحقاق ولم يترك واحد
منا شيئا من حقه فنجمع ما معنا فنقسمه فيكون على ما ذكرنا وان قال الثاني انا اخذ الربع فله ذلك لما ذكرنا في التي قبلها فاذا
قدم الثالث اخذ منه نصف سدس وهو ثلث ما في يده فضمه الى ثلاثة الارباع وهي تسعة يصير الجميع عشرة فيقسمانها
لكل واحد منهما خمسة وللثاني سهمان وتصح من اثني عشر **مسئلة** وان كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين
الاخر وللاخر ان ياخذ بقدر نصيبه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وحكي عن الحسن والشعبي والبتي لا شفعة للاخر
لانها تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل وهذا شركته متقدمة فلا ضرر في شراه وحكى ابن الصباغ عنهم ان الشفعة
كلها لغير المشتري ولا شيء للمشتري فيها لانها تستحق عليه فلا يستحقها على نفسه قلنا انهما تساويا في الشركة فتساويا
في الشفعة كما لو اشترى اجنبي بل المشتري اولى لانه قد ملك الشقص المشفوع وما ذكرناه للقول الاول لا يصح لان الضرر
يحصل بشرى هذا الشقص المشفوع من غير نظر الى المشتري وقد حصل شراه والثاني لا يصح ايضا لانا لا نقول انه ياخذ
من نفسه بالشفعة وانما يمنع الشريك ان ياخذ قدر حقه بالشفعة فيبقى على ملكه ثم لا يمتنع ان يستحق الانسان على
نفسه لاجل تعلق الغير به الا ترى ان العبد المرهون اذا جنى على عبد اخر لسيده ثبت للسيد على عبده ارش الجناية
لاجل تعلق حق المرتهن به ولو لم يكن رهنا ما تعلق به اذا ثبت هذا فان الشريك المشتري اخذ قدر نصيبه لا غير
او العفو **مسئلة** فان ترك المشتري شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يكن له ذلك اذا قال المشتري قد اسقطت شفعتي
فخذ الكل او اتركه لم يلزمه ذلك ولم يصح اسقاط المشتري لان ملكه استقر على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين اذا
اخذا بالشفعة ثم عفا احدهما عن حقه وكذلك لو حضر احد الشفيعين فاخذ جميع الشقص بالشفعة ثم
حضر الاخر فله اخذ النصف من ذلك فان قال الاول خذ الكل او دع فاني قد اسقطت شفعتي لم يكن له ذلك

فان قيل هذا تبعيض للصفقة على المشتري قلنا هذا التبعيض اقتضاه دخوله في العقد فصار كالرضا منه به كما قلنا في
الشفيع الحاضر اذا اخذ جميع الشقص وكما لو اشترى شقصا وسيفا **مسئلة** واذا كانت دار بين اثنين فباع
احدهما نصيبه لاجنبي صفقتين ثم علم الشريك فله ان ياخذ بالبيعين وله ان ياخذ باحدهما فان اخذ بالثاني شاركه
المشتري في شفعته في احد الوجهين وان اخذ بالاول لم يشاركه وان اخذ بهما جميعا لم يشاركه في شفعة الاول
وهل يشاركه في شفعة الثاني على وجهين وجملة ذلك ان الشريك اذا باع بعض الشقص لاجنبي ثم باعه باقيه في
صفقة اخرى ثم علم الشفيع فله اخذ المبيع الاول والثاني وله اخذ احدهما فان اخذ الاول لم يشاركه في شفعته احد
وان اخذ الثاني فهل يشاركه المشتري في شفعته بنصيبه الاول فيه ثلاثة اوجه احدها يشاركه فيها وهو مذهب
ابي حنيفة وبعض اصحاب الشافعي لانه شريك في وقت البيع الثاني بملكه الذي اشتراه اولا والثاني لا يشاركه لان
ملكه على الاول لم يستقر لكون الشفيع يملك اخذه والثالث ان عفا الشفيع عن الاول شاركه في الثاني وان اخذهما جميعا
لم يشاركه وهذا مذهب الشافعي لانه اذا عفا عنه استقر ملكه بخلاف ما اذا اخذ فان قلنا يشاركه في الشفعة ففي قدر ما
يستحق وجهان احدهما ثلثه والثاني نصفه بناء على الروايتين في قسم الشفعة على قدر الاملاك او عدد الرؤوس فاذا قلنا
يشاركه فعفي له عن الاول صار له ثلث العقار في احد الوجهين وفي الاخر ثلاثة اثمانه والباقي لشريكه وان لم يعف عن الاول
فله نصف سدسه في احد الوجهين وفي الاخر ثمنه والباقي لشريكه وان باع الشريك الشقص ثلاث صفقات متساوية فحكمه
حكم ما لو باعه لثلاثة انفس على ما نذكره ويستحق ما يستحقون وللشفيع هاهنا ما له مع الثلاثة والله اعلم **فصل** واذا
كانت دار بين ثلاثة فوكل احدهم شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه فباعهما لرجل واحد فلشريكهما الشفعة فيهما وهل
له اخذ احد النصيبين دون الاخر فيه وجهان احدهما له ذلك لان المالك اثنان فهما بيعتان فكان له اخذ نصيب احدهما كما لو تولياه العقد
والثاني ليس له ذلك لان الصفقة واحدة وفي اخذ احدهما تبعيض الصفقة على المشتري فلم يجز كما لو كان الرجل واحدا وان وكل
رجلا في شري نصف نصيب احد الشركا فاشترى الشقص كله لنفسه ولموكله فلشريكه اخذ نصيب احدهما لانهما مشتريان اشبه ما لو
وليا العقد والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها ان اخذ احد النصيبين لا يفضي الى تبعيض الصفقة على المشتري ولانه قد يرضى
شركة احد المشتريين دون الاخر بخلاف التي قبلها فان المشتري واحد **مسئلة** وان اشترى اثنان حق واحد فللشفيع اخذ حق
احدهما وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة في احدى الروايتين عنه وقال في الاخرى يجوز له ذلك بعد القبض ولا يجوز قبله
لانه قبل القبض تبعيض صفقة البايع ولنا انهما مشتريان فجاز للشفيع اخذ نصيب احدهما كما بعد القبض وما ذكره ممنوع
على ان المشتري الاخر ياخذ نصيبه فلا يكون تبعيضا فان باع اثنان من اثنين فهي اربعة عقود وللشفيع اخذ الكل او ما شاء منها
فصل واذا باع شقصا لثلاثة دفعة واحدة فلشريكه ان ياخذ من الثلاثة وله ان ياخذ من احدهم وله ان ياخذ من اثنين دون
الثالث لان كل عقد منها منفرد فلا يتوقف الاخذ به على الاخذ بما في العقد الاخر كما لو كانت متفرقة فاذا اخذ نصيب احدهم لم يكن
للاخرين مشاركته في الشفعة لان ملكهما لم يسبق ملك من اخذ نصيبه ولا يستحق الشفعة الا بملك سابق فاما ان باع نصيبه للثلاثة
في ثلاثة عقود متفرقة ثم علم الشفيع فله ايضا ان ياخذ الثلاثة وله ان ياخذ منها ما شاء فان اخذ نصيب الاول لم يكن للاخرين
مشاركته في شفعته لانهما لم يكن لهما ملك حين بيعه وان اخذ نصيب الثاني وحده لم يملك الثالث مشاركته لذلك وشاركه
الاول في شفعته لان ملكه سابق لشراء الثاني فهو شريك في استحقاقها حال شرائه ويحتمل ان لا يشاركه لان ملكه حال شراء الثاني
يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا وان اخذ من الثالث وعفا عن الاولين ففي مشاركتهما له وجهان وان اخذ من الثلاثة ففيه
وجهان احدهما لا يشاركه احد منهم لان املاكهم قد استحقها بالشفعة فلا يستحق عليه بها شفعة والثاني يشاركه الثاني في شفعة
الثالث وهو قول ابي حنيفة وبعض اصحاب الشافعي لانه كان مالكا ملكا صحيحا حال شراء الثالث ولذلك استحق مشاركته اذا
عفا عن شفعته فكذلك اذا لم يعف لانه انما استحق الشفعة بالملك الذي صار به شريكا لا بالعفو عنه وكذلك قلنا في الشفيع
اذا لم يعلم بالشفعة حتى باع نصيبه ان له اخذ نصيب المشتري الاول وللمشتري الاول اخذ نصيب المشتري الثاني وعلى هذا

يشاركه

يشاركه الاول في شفعة الثاني والثالث جميعا فعلى هذا اذا كانت دار بين اثنين نصفين فباع احدهما نصيبه لثلاثة
في ثلاثة عقود في كل عقد سدسا فللشفيع السدس الاول وثلاثة ارباع الثاني وثلاثة اخماس الثالث فتصح المسئلة من
مائة وعشرين سهما للشفيع الاول مائة وسبعة اسهم وللثاني تسعة وللثالث اربعة وان قلنا ان الشفعة على عدد الرؤوس
فللمشتري الاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث الثالث وهو نصف السبع فتصح من ستة وثلاثين
للشفيع تسعة وعشرون وللثاني خمسة وللثالث سهمان **فصل** دار بين اربعة باع احدهم لثلاثة منهم في عقود
متفرقة ولم يعلم شريكهم ولا بعضهم ببعض فللذي لم يبع الشفعة في الجميع وهل يستحق البايع الثاني والثالث
الشفعة فيما باع البايع الاول على وجهين وكذلك هل يستحق الثالث الشفعة فيما باع الاول والثاني على وجهين وهل
يستحق مشتري الربع الاول الشفعة فيما باع الثاني والثالث او هل يستحق الثاني شفعة الثالث على ثلاثة اوجه احدها
يستحقان لانهما مالكان حال البيع والثاني لا حق لهما لان ملكهما يستحق اخذه بالشفعة فلا تثبت به والثالث ان عفا عنهما
اخذا والا فلا فاذا قلنا يشترك الجميع فللذي لم يبع ثلث كل ربع لان له شريكان فصار له الربع مضموما الى ملكه فكمل له
النصف وللبايع الثاني والمشتري الاول الثلث لكل واحد منهما سدس لانه شريك في شفعة مبيعين وللبايع الثالث
والمشتري الثاني السدس لكل واحد منهما نصفه لانه شريك في شفعة بيع واحد وتصح من اثني عشر **مسئلة** وان
اشترى واحد حق اثنين او اشترى شقصين من دارين صفقة واحدة فللشفيع اخذ احدهما على اصح الوجهين ه اذا اشترى
رجل من رجلين شقصا صفقة واحدة فللشفيع اخذ نصيب احدهما دون الاخر وبه قال الشافعي وحكي عن القاضي لا يملك
ذلك وهو قول ابي حنيفة ومالك لئلا تتبعض صفقة المشتري ولنا ان عقد الاثنين مع واحد عقدان لانه مشتري من
كل واحد منهما ملكه بثمن مفرد فكان للشفيع اخذه كما لو افرده بعقد وبهذا ينتقض ما ذكروه واما اذا باع شقصين
من ارضين صفقة واحدة لرجل واحد وكان الشريك في احدهما غير الشريك في الاخر فلهما ان ياخذا ويقسما الثمن
على قدر القيمتين وان اخذ احدهما دون الاخر جاز وياخذ الشقص الذي في شركته بحصته من الثمن ويتخرج ان
لا شفعة له لان فيه تبعيض الصفقة على المشتري وذلك ضرر به وليس له اخذهما معا لان احدهما لا شركة له فيه ولا
هو تابع لما فيه الشفعة فجرى مجرى الشقص والسيف على ما نذكره وان كان الشريك فيهما واحدا فله اخذهما وتركهما
لانه شريك فيهما وله اخذ احدهما دون الاخر وهو منصوص الشافعي وفيه وجه اخر انه لا يملك ذلك ومتى اختاره
سقطت الشفعة فيهما لانه امكنه اخذ المبيع كله فلم يملك اخذ بعضه كما لو كان شقصا واحدا ذكره ابو الخطاب و
بعض الشافعية ولنا انه يستحق كل واحد منهما بسبب غير الاخر فجرى مجرى الشريكين ولانه لو جرى مجرى الشقص الواحد
لوجب اذا كانا شريكين فترك احدهما شفعته ان يكون للاخر اخذ الكل والامر بخلافه **مسئلة** وان باع شقصا
وسيفا فللشفيع اخذ الشقص بحصته من الثمن ويحتمل ان لا يجوز ه اذا باع شقصا مشفوعا ومعه ما لا شفعة فيه
كالسيف والثوب في عقد واحد ثبتت الشفعة في الشقص بحصته من الثمن دون ما معه فيقوم كل واحد ويقسم
الثمن على قدر قيمتهما فما يخص الشقص ياخذ به الشفيع وبه قال ابو حنيفة والشافعي ويحتمل ان لا تجب الشفعة لئلا
تتبعض صفقة المشتري وفي ذلك اضرار به اشبه ما لو اراد اخذ بعض الشقص وقال مالك تثبت الشفعة فيهما لذلك ولنا
ان السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يوخذ بالشفعة كما لو افرده والضرر اللاحق بالمشتري هو لحقه
بنفسه لجمعه في العقد بين ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت ولان في الاخذ بالكل ضررا بالمشتري ايضا لانه ربما كان غرضه
في ابقاء السيف له ففي اخذه منه اضرار به من غير سبب يقتضيه **مسئلة** وان تلف بعض المبيع فله اخذ الباقي بحصته من
الثمن وقال ابن حامد ان كان تلفه بفعل الله تعالى فليس له اخذه الا بجميع الثمن ه اذا تلف الشقص او بعضه في يد المشتري
فهو من ضمانه لانه ملكه تلف في يده فان اراد الشفيع الاخذ اذا تلف بعضه اخذ الموجود بحصته من الثمن سوى كان التلف
بفعل الله تعالى او بفعل ادمي وسواء تلف باختيار المشتري كنقضه البناء او بغير اختياره مثل ان انهدم ثم ان كانت الانقاض
موجودة اخذها مع العرصة بالحصة وان كانت معدومة اخذ العرصة وما بقي من البناء هذا ظاهر كلام احمد

في رواية ابن القاسم وهو قول الثوري والعنبري وابي يوسف وقول للشافعي وقال ابو عبد الله بن حامد ان كان التلف بفعل ادمي
كان كما ذكرنا وان كان بفعل الله تعالى كانهدام البنا بنفسه او حريق او غرق فليس للشفيع اخذه الا بكل الثمن او يترك وهو
قول ابي حنيفة وقول للشافعي لانه متى كان النقص بفعل ادمي رجع بدله الى المشتري فلا يتضرر ومتى كان بغير ذلك
لم يرجع اليه شي فيكون الاخذ منه اضرارا به والضرر لا يزال بالضرر ولنا انه تعذر على الشفيع اخذ الجميع وقدر على اخذ
البعض فكان له بالحصة كما لو تلف بفعل ادمي سواه وكما لو كان له شفيع اخر او نقول اخذ بعض ما دخل معه في العقد
فاخذه بالحصة كما لو كان معه سيف فاما الضرر فانما حصل بالتلف ولا صنع للشفيع فيه والذي ياخذه الشفيع يؤدي
ثمنه فلا يتضرر المشتري باخذه وانما قلنا ياخذ الانقاض وان كانت منفصلة لان استحقاقه حال عقد البيع وفي تلك
الحال كان متصلا اتصالا ليس ماله الى الانفصال وانفصاله بعد ذلك لا يسقط حق الشفعة ويفارق الثمرة وغير
المؤبرة اذا ابرت فان مالها الى الانفصال والظهور فاذا ظهرت فقد انفصلت فلم تدخل في الشفعة وان نقصت القيمة مع بقاء
صورة المبيع مثل ان انشق الحايط فاستهدم البنا وشعث الشجر وبارت الارض فليس له الا ان ياخذ بجميع الثمن او يترك
لان هذه المعاني لا يقابلها الثمن بخلاف الاعيان ولهذا لو بنى المشتري اعطاه الشفيع قيمة بنايه ولو زاد المبيع زيادة
متصلة دخلت في الشفعة **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه الشرط الخامس ان يكون للشفيع ملك سابق لان الشفعة
انما تثبت للشريك لدفع الضرر عنه واذا لم يكن له ملك سابق فلا ضرر عليه فلا تثبت له الشفعة **مسئلة** وان اشترى
اثنان دارا صفقة واحدة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه لانه لا مزية لاحدهما على الاخر لتساويهما **مسئلة** وان ادعى
كل واحد منهما السبق فتحالفا او تعارضت بينتاهما فلا شفعة لهما اذا كانت دار بين رجلين وادعى كل واحد منهما على صاحبه
انه يستحق ما في يده بالشفعة سئل كل واحد منهما متى ملكتها فان قال ملكناها دفعة واحدة فلا شفعة لاحدهما على الاخر لان الشفعة انما
تثبت بملك سابق وملك متجدد بعده وان قال كل واحد منهما ملكي سابق ولاحدهما بينة بما ادعاه قضي له وان كان لكل
واحد منهما بينة قدم اسبقهما تاريخا فان شهدت بينة كل واحد منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه تعارضتا وان لم
يكن لواحد منهما بينة سمعنا دعوى السابق وسالنا خصمه فان انكر فالقول قوله مع يمينه وان حلف سقطت دعوى
الاول ثم يسمع دعوى الثاني على الاول وان انكر وحلف سقطت دعواهما جميعا وان ادعى الاول فنكل الثاني عن اليمين قضينا
عليه ولم تسمع دعواه لان خصمه قد استحق ملكه وان حلف الثاني ونكل الاول قضينا عليه **فصل** ولا شفعة
بشركة الوقف في احد الوجهين ذكره القاضيان ابن ابي موسى وابو يعلى وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه لا يوخذ بالشفعة
فلا يجب به كالمجاور وما لا ينقسم ولاننا ان قلنا هو غير مملوك فالموقوف عليه غير مالك وان قلنا هو مملوك فملكه غير تام
لانه لا يبيح اباحة التصرف في الرقبة فلا يملك به ملكا تاما وقال ابو الخطاب ان قلنا هو مملوك وجبت به الشفعة لانه
مملوك بيع في شركته شقص فوجبت به الشفعة كالطلق ولان الضرر يندفع عنه بالشفعة فوجبت فيه كوجوبها في الطلق
وانما لا يستحق بالشفعة لان الاخذ بها بيع وهو مما لا يجوز بيعه **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه وان تصرف المشتري
في المبيع قبل الطلب بوقف او هبة سقطت الشفعة نص عليه في رواية علي بن سعيد وبكر بن محمد وحكي ذلك عن الماسرجسي
في الوقف لان الشفعة انما تثبت في المملوك وقد خرج عن هذا كونه مملوكا قال ابن ابي موسى من اشترى دارا فجعلها مسجدا
فقد استهلكها ولا شفعة فيها لان في الشفعة ههنا اضرارا بالموهوب له والموقوف عليه لان ملكه يزول عنه بغير عوض ولا يزال
الضرر بالضرر بخلاف البيع فانه اذا فسخ البيع الثاني رجع المشتري الثاني بالثمن الذي اخذ منه فلا يلحقه ضرر ولان
ثبوت الشفعة ههنا توجب رد العوض الى غير المالك وسلبه عن المالك وفي ذلك ضرر فيكون منفيا وقال ابو بكر للشفيع
فسخ ذلك واخذه بالثمن الذي وقع البيع به وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الراي لان الشفيع يملك فسخ البيع الثاني
والثالث مع امكان الاخذ بهما فلان يملك فسخ عقد لا يمكن الاخذ به اولى ولان حق الشفيع اسبق وجنبته اقوى فلم يملك
المشتري تصرفا يبطل حقه ولا يمتنع ان يبطل الوقف لاجل حق الغير كما لو وقف المريض املاكه وعليه دين فانه
اذا مات رد الوقف الى الغرماء والورثة فيما زاد على ثلثه بل لهم ابطال العتق فالوقف اولى فاذا قلنا بثبوت الشفعة

اخذ

اخذ الشفيع الشقص ممن هو في يده ويفسخ عقده ويدفع الثمن الى المشتري وحكي عن مالك انه يكون للموهوب له لانه اخذ
ملكه ولنا ان الشفيع يبطل الهبة وياخذ الشقص بحكم العقد الاول ولو لم يكن وهب كان الثمن له فكذلك بعد الهبة المفسوخة
مسئلة وان باع فله الاخذ باي البيعين شاء فان اخذ بالاول رجع الثاني على الاول ه اذا تصرف المشتري في المبيع
قبل اخذ الشفيع او قبل علمه صح تصرفه لانه ملكه وصح قبضه له ولم يبق الا ان الشفيع ملك ان يتملكه عليه وذلك لا يمنع
من تصرفه كما لو كان احد العوضين في البيع معيبا لم يمنع التصرف في الاخر والموهوب له يجوز له التصرف في الهبة
وان كان الواهب ممن له الرجوع فيه فمتى تصرف فيه تصرفا يجب به الشفعة كالبيع فللشفيع الخيار ان شاء فسخ البيع
الثاني واخذه بالبيع الاول بثمنه لان الشفعة وجبت قبل تصرف المشتري وان شاء امضى تصرفه واخذ بالشفعة
من المشتري الثاني لانه شفيع في العقدين وكان له الاخذ بايهما شاء وان تبايع ذلك ثلاثة فله ان ياخذ بالبيع الاول
وينفسخ العقدان الاخران وله ان ياخذ بالثاني وينفسخ الثالث وحده وله ان ياخذ بالثالث ولا ينفسخ شي من العقود
فاذا اخذه من الثالث دفع اليه الثمن الذي اشتراه به ولم يرجع على احد لانه وصل اليه الثمن الذي اشتراه به وان اخذه من
الثاني دفع اليه الثمن الذي اشتراه به ورجع الثالث بما اعطاه لانه قد انفسخ عقده واخذ الشقص منه فرجع بثمنه
على الثاني لانه اخذه منه وان اخذ بالبيع الاول دفع الى المشتري الاول الثمن الذي اشتراه به وانفسخ عقد الاخرين ورجع
الثالث على الثاني بما اعطاه فان كان الاول اشتراه بعشرة ثم اشتراه الثاني بعشرين ثم اشتراه الثالث بثلاثين فاخذه بالبيع الاول
دفع الى الاول عشرة واخذ الثاني من الاول عشرين واخذ الثالث من الثاني ثلاثين لان الشقص انما يوخذ من الثالث لكونه في
يده وقد انفسخ عقده فيرجع بثمنه الذي وزنه ولا نعلم في هذا خلافا وبه يقول مالك والشافعي والعنبري واصحاب الراي وما كان
في معنى البيع مما تجب فيه الشفعة فهو كالبيع على ما ذكرنا وان كان مما لا تجب فيه الشفعة فهو كالهبة والوقف على ما ذكرنا
من الخلاف فيه والله اعلم **مسئلة** وان فسخ البيع بعيب او اقالة او تحالف فللشفيع اخذه وياخذه في التحالف
بما حلف عليه البايع اذا رد المشتري الشقص بعيبه او تقايل البايع فللشفيع فسخ الاقالة والرد والاخذ بالشفعة لان
حقه سابق عليهما ولا يمكنه الاخذ معهما وان تحالفا على الثمن وفسخا البيع فللشفيع ان ياخذ الشقص بما حلف عليه البايع
لان البايع مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر للشفيع باستحقاق الشفعة بذلك فاذا بطل حق المشتري بانكاره
لم يبطل حق الشفيع بذلك وله ان يبطل فسخهما وياخذ لان حقه اسبق **فصل** وان اشترى شقصا بعبد ثم وجد
بايع الشقص بالعبد عيبا فله رد العبد واسترجاع الشقص ويقدم على حق الشفيع لان في تقديم حق الشفيع اضرارا
بالبايع باسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه والشفعة تثبت لازالة الضرر فلا تثبت على وجه يحصل بها الضرر فان الضرر
لا يزال بالضرر وقال اصحاب الشافعي يقدم حق الشفيع في احد الوجهين لان حقه اسبق فوجب تقديمه كما لو وجد
المشتري بالشقص عيبا فرده ولنا ان في الشفعة ابطال حق البايع وحقه اسبق لانه استند الى وجود العيب وهو موجود
حال البيع والشفعة تثبت بالبيع فكان حق البايع سابقا وفي الشفعة ابطاله ويفارق ما اذا كان الشقص معيبا فان
حق المشتري انما هو استرجاع الثمن وقد حصل له من الشفيع فلا فايدة في الرد وفي مسئلتنا حق البايع في استرجاع
الشقص ولا يحصل ذلك مع الاخذ بالشفعة فافترقا فان لم يرد البايع العبد المعيب حتى اخذ الشفيع كان له رد العبد
ولم يملك استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلم يملك البايع ابطال ملكه كما لو باعه المشتري لاجنبي فان الشفعة
بيع في الحقيقة ولكن يرجع بقيمة الشقص لانه بمنزلة التالف والمشتري قد اخذ من الشفيع قيمة العبد فهل يتراجعان
فيه وجهان احدهما لا يتراجعان لان الشفيع اخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وهو قيمة العبد صحيحا لا
عيب فيه بدليل ان البايع اذا علم بالعيب ملك رده ويحتمل ان ياخذه بقيمته معيبا لانه انما اعطى عبدا معيبا فلا ياخذ
قيمة غير ما اعطى والثاني يتراجعان لان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد والذي استقر عليه العقد
قيمة الشقص فاذا قلنا يتراجعان فايهما كان ما دفعه اكثر رجع بالفضل على صاحبه فان لم يرد البايع العبد ولكن اخذ

ارشه لم يرجع المشتري على الشفيع بشيء لانه انما دفع اليه قيمة العبد غير معيب وان ادى قيمته معيبا رجع المشتري عليه بما
ادى من ارشه وان عفا عنه ولم ياخذ ارشا لم يرجع الشفيع عليه بشيء لان البيع لازم من جهة المشتري لا يملك فسخه فاشبه
ما لو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وان عاد الشقص الى المشتري ببيع او هبة او ارث او غيره فليس للشفيع اخذه
بالبيع الاول لان ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه وانتقل حقه الى القيمة فاذا اخذها لم يبق له حق بخلاف ما لو
غصب شيئا لم يقدر على رده فادى قيمته ثم قدر عليه فانه يرده الى ملك المغصوب منه لم يزل عنه **فصل** ولو كان ثمن
الشقص مكيلا او موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وبطلت الشفعة لانه تعذر التسليم فتعذر امضاء العقد فلم تثبت
الشفعة كما لو فسخ البيع في مدة الخيار بخلاف الاقالة والرد بالعيب وان كان الشفيع قد اخذ الشقص فهو كما لو اخذه
في المسئلة التي قبلها لان المشتري الشقص انفسخ قبل تقبيض ثمنه فاشبه ما لو اشتراه منه اجنبي **فصل** فان اشترى
شقصا بعبد او ثمن معين فخرج مستحقا فالبيع باطل ولا شفعة فيه لانها انما تثبت في عقد ينقل الملك الى المشتري وهو
العقد الصحيح فاما الباطل فوجوده كعدمه فان كان الشفيع قد اخذ بالشفعة لزمه رد ما اخذ على البايع ولا يثبت ذلك
الا ببينة او اقرار من الشفيع والمتبايعين فان اقر المتبايعان وانكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه وله الاخذ بالشفعة ويرد
العبد الى صاحبه ويرجع البايع على المشتري بقيمة الشقص وان اقر الشفيع والمشتري دون البايع لم تثبت الشفعة ووجب
على المشتري قيمة العبد على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم انه للبايع والبايع ينكره ويدعي عليه وجوب رد العبد والمشتري
ينكره فيشتري الشقص منه ويتباريان وان اقر الشفيع والبايع وانكر المشتري وجب على البايع رد العبد على صاحبه ولم
تثبت الشفعة ولم يملك البايع مطالبة المشتري بشيء لان البيع صحيح في الظاهر وقد ادى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر وان
اقر الشفيع وحده لم تثبت الشفعة ولا يثبت شيء من احكام البطلان في حق المتبايعين فاما ان اشترى الشقص بثمن في الذمة
ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة واجبة لان البيع صحيح فان تعذر قبض الثمن من المشتري لاعسار او غيره فللبايع
فسخ البيع ويقدم حق الشفيع لان بالاخذ بها يحصل للمشتري ما يؤدي به ثمنا فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين وكان اولى
فصل واذا وجبت الشفعة وقضى القاضي بها والشقص في يد البايع ودفع الثمن الى المشتري فقال البايع للشفيع اقلني
فاقاله لم تصح الاقالة لانها تصح بين المتبايعين وليس بين الشفيع والبايع بيع وانما هو مشتر من المشتري فان باعه اياه
صح لان العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه **مسئلة** وان اجره المشتري اخذه الشفيع وله الاجرة من يوم اخذه لانه
صار ملكه باخذه مسئلة وان استغل المشتري فالغلة له لانها نما ملكه مسئلة وان اخذه الشفيع وفيه زرع او ثمرة ظاهرة
فهي للمشتري مبقاة الى الحصاد والجذاذ **مسئلة** واذا زرع المشتري الارض فللشفيع الاخذ بالشفعة ويبقى زرع
المشتري الى اوان الحصاد لان ضرره لا يتباقى ولا اجرة عليه لانه زرعه في ملكه ولان الشفيع اشترى الارض وفيها زرع للبايع
فكان له مبقى الى الحصاد بلا اجرة كغير المشفوع وان كان في الشجر ثمر ظاهر اثمر في ملك المشتري فهو له مبقى الى الحصاد كالزرع
فصل واذا نمى المبيع في يد المشتري لم يخل من حالين احدهما ان يكون نماء متصلا كالشجر اذا كبر او ثمرة غير ظاهرة فان
الشفيع ياخذه بزيادته لانها زيادة غير متميزة فتبعت الاصل كما لو رد بعيب او خيار او اقالة فان قيل فلم لا يرجع الزوج
في نصفه زايدا اذا طلق قبل الدخول قلنا لان الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة اذا فاته الرجوع في العين وهذا
اذا لم يرجع في الشقص سقط حقه من الشفعة فلم يسقط حقه من الاصل لاجل ما حدث من البايع واذا اخذ الاصل
تبعه نماؤه المتصل كما ذكرنا في الفسوخ كلها الحال الثاني ان تكون الزيادة منفصلة كالغلة والاجرة والطلع المؤبر
والثمرة الظاهرة فهي للمشتري لانها حدثت في ملكه وتكون مبقاة في رؤس النخل الى الجذاذ لان اخذ الشفيع من المشتري
شراء ثان فيكون حكمه حكم ما لو اشترى برضاه وان اشتراه وفيه طلع غير مؤبر فابره ثم اخذه الشفيع اخذ الاصل دون الثمرة
ويأخذ الارض والنخيل بحصتهما من الثمن كما لو كان المبيع شقصا وسيفا **مسئلة** وان قاسم المشتري وكيل الشفيع
او قاسم الشفيع لكونه اظهر له زيادة في الثمن او نحوه او غرس او بنى فللشفيع ان يدفع اليه قيمة الغراس والبناء ويملكه او

يقلعه

يقلعه ويضمن النقص **مسئلة** فان اختار الشفيع اخذه فاراد المشتري قلعه فله ذلك اذا لم يكن فيه ضرر
وجملة ذلك انه يتصور بناء المشتري وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسائل منها ان يظهر
المشتري انه اشتراه باكثر من ثمنه او انه وهب له او غير ذلك مما يمنع الشفيع من الاخذ بها فيتركها ويقاسمه
ثم يبني المشتري ويغرس فيه ومنها ان يكون غائبا فيقاسمه وكيله او صغيرا فيقاسمه وليه ونحو ذلك ثم يقدم
الغائب او يبلغ الصبي فياخذ بالشفعة وكذلك ان كان غائبا او صغيرا وطلب المشتري من الحاكم القسمة ثم قدم
الغائب وبلغ الصبي فاخذه بالشفعة بعد غرس المشتري وبنائه فان للمشتري قلع غرسه وبنائه ان اختار
ذلك لانه ملكه فاذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر ولا نقص الارض ذكره القاضي وهو قول الشافعي لانه غرس
وبنى في ملكه وما حدث من النقص انما حدث في ملكه وذلك مما لا يقابله ثمن وظاهر كلام الخرقي ان عليه ضمان
النقص الحاصل بالقلع لانه اشترط في قلع الغرس والبناء عدم الضرر وذلك لانه نقص دخل على ملك غيره لاجل
تخليص ملكه فلزمه ضمانه كما لو كسر محبرة غيره لاخراج ديناره منها قولهم ان النقص حصل في ملكه ليس كذلك
لان النقص الحاصل بالقلع انما حصل في ملك الشفيع فاما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فلا يضمنه لما
ذكروه فان لم يختر المشتري القلع فللشفيع الخيار بين ثلاثة اشياء ترك الشفعة وبين دفع قيمة الغراس والبناء
فيملكه مع الارض وبين قلع الغراس والبناء ويضمن له ما نقص بالقلع وبهذا قال الشعبي والاوزاعي وابن ابي ليلى
ومالك والليث والشافعي والبتي وسوار واسحق وقال حماد بن ابي سليمان والثوري واصحاب الراي يكلف المشتري القلع
ولا شيء له لانه بنى فيما استحق عليه اخذه فاشبه الغاصب ولانه بنى في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو كانت مستحقة
ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار ولا يزول الضرر عنهما الا بذلك ولانه بنى في ملكه الذي ملك بيعه فلم
يكلف قلعه مع الاضرار كما لو لم يكن مشفوعا وفارق ما قاسوا عليه فانه بنى في ملك غيره ولانه عرق ظالم وليس لعرق
ظالم حق اذا ثبت هذا فانه لا يمكن ايجاب قيمته مستحقا للبقاء في الارض لانه لا يستحق ذلك ولا قيمته مقلوعا لانه
لو وجبت قيمته مقلوعا لوجب قلعه ولم يضمن شيئا ولانه قد يكون مما لا قيمة له اذا قلعه ولم يذكر اصحابنا كيفية
وجوب القيمة فالظاهر ان الارض تقوم مغروسة ومبنية ثم تقوم خالية منهما فيكون ما بينهما قيمة الغراس والبناء
فيدفعه الشفيع الى المشتري ان احب او ما نقص منه ان اختار القلع لان ذلك هو الذي زاد بالغراس والبناء
ويحتمل ان يقوم الغرس والبناء مستحقا للترك بالاجرة او الاخذ بالقيمة اذا امتنعا من قلعه فان كان للغرس وقت
يقلع فيه فيكون له قيمة وان قلع قبله لم يكن له قيمة او يكون قيمته قليلة فاختار الشفيع قلعه قبل وقته فله ذلك
لانه يضمن النقص فيتخير بين ضرر المشتري سواء كثر النقص او قل ويعود كثرة النقص على الشفيع وقد رضي
بتحمله وان غرس او بنى مع الشفيع او وكيله في المشاع ثم اخذه الشفيع فالحكم في اخذ نصيبه من ذلك كالحكم في
اخذ جميعه بعد المقاسمة **مسئلة** وان باع الشفيع ملكه قبل العلم سقطت شفعته في احد الوجهين وللمشتري
الشفعة فيما باعه الشفيع في اصح الوجهين وجملة ذلك ان الشفيع اذا باع عالما بالحال سقطت شفعته لانه لم يبق
له ملك يستحق به ولان الشفعة تثبت لازالة الضرر الحاصل بالشركة عنه وقد زال ذلك ببيعه وان باع بعضه
ففيه وجهان احدهما تسقط ايضا لانها استحقت بجميعه واذا باع بعضه سقط ما تعلق بذلك من الشفعة
فتسقط باقيها لانها لا تتبعض فتسقط جميعها بسقوط بعضها كالرق والنكاح وكما لو عفا عن بعضها والثاني
لا تسقط لانه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعة في جميع المبيع لو انفرد فكذلك اذا بقي وللمشتري الاول
الشفعة على المشتري الثاني في المسئلة الاولى وفي الثانية اذا قلنا بسقوط شفعة البايع الاول لانه شريك

في المبيع وان قلنا لا تسقط شفعة البايع فله اخذ الشقص من المشتري الاول وهل للمشتري الاول شفعة على المشتري الثاني
فيه وجهان احدهما لا شفعة له لانه شريك فان الملك ثابت له يملك التصرف فيه بجميع التصرفات ويستحق نماءه وفوائده
واستحقاق الشفعة به من فوائده والثاني لا شفعة له لان ملكه يوخذ بها فلا يوخذ الشفعة به ولان ملكه متزلزل ضعيف
فلا يستحق الشفعة به لضعفه قال شيخنا والاول اقيس لان استحقاق اخذه منه لا يمنع ان يستحق به الشفعة كالصداق
قبل الدخول والشقص الموهوب للولد فعلى هذا للمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني سواء اخذ منه المبيع
بالشفعة او لم يوخذ وللبايع الثاني اذا باع بعض الشقص الاخذ من المشتري الاول في احد الوجهين فاما ان باع
الشفيع ملكه قبل علمه بالبيع الاول فقال القاضي تسقط شفعته ايضا لما ذكرنا وهو مذهب الشافعي ولانه زال السبب
الذي يستحق به الشفعة وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه فصار كمن اشترى معيبا فلم يعلم بعيبه حتى زال العيب فعلى
هذا حكمه حكم ما لو باع مع علمه سواء فيما اذا باع بعضه او جميعه وقال ابو الخطاب لا تسقط شفعته لانها ثبتت له ولم يوجد
منه رضا بتركها ولا ما يدل على اسقاطها والاصل بقاؤها بخلاف ما اذا علم فان بيعه دليل على رضاه بتركها فعلى
هذا للبايع الثاني اخذ الشقص من المشتري الثاني وان اخذ منه فهل للمشتري الاخذ من الثاني على وجهين
اولاهما ان له الاخذ لان ملكه كان ثابتا حال البيع ولم يوجد منه ما يمنع ذلك

مسئلة وان مات بطلت شفعته
الا ان يموت بعد طلبها فتكون لوارثه وجملة ذلك انه الشفيع اذا مات قبل الاخذ بالشفعة فان كان قبل الطلب
بها سقطت ولا تنتقل الى الورثة قال احمد الموت يبطل به ثلاثة اشيا الشفعة والحد اذا مات المقذوف والخيار
اذا مات الذي اشترط الخيار لم يكن للورثة هذه الثلاثة اشيا انما هي بالطلب فاذا لم يطلب فليس يجب الا ان
يشهد اني على حقي من كذا وكذا واني قد طلبته فان مات بعده كان لوارثه الطلب به وروي سقوط الشفعة بالموت
عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثوري واسحق واصحاب الراي وقال مالك والشافعي والعنبري تورث
قال ابو الخطاب ويتخرج لنا مثل ذلك لانه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب ولنا انه حق فسخ
لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع في الهبة ولانه نوع خيار جعل للتمليك اشبه خيار القبول واما خيار الرد بالعيب فانه
لاستدراك جزء فات من المبيع

فصل فان مات بعد طلب الشفعة انتقل حق المطالبة بالشفعة الى الورثة
قولا واحدا ذكره ابو الخطاب وقد ذكرنا نص احمد عليه لان الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا تسقط بتاخير الاخذ بعده
وقبله تسقط وقال القاضي يصير الشقص ملكا للشفيع بنفس المطالبة والاول اصح فانه لو صار ملكا للشفيع لم يصح
العفو عن الشفعة بعد طلبها كما لا يصح العفو عنها بعد الاخذ بها فاذا ثبت هذا فان الحق ينتقل الى جميع الورثة على
قدر ارثهم لانه حق مالي موروث فينتقل الى الجميع كسائر الحقوق المالية وسواء قلنا الشفعة على قدر الاملاك
او على عدد الرؤس لان هذا ينتقل اليهم من موروثهم فان ترك بعض الورثة حقه توفر الحق على باقي الورثة ولم يكن
لهم الا ان ياخذوا الكل او يتركوا كالشفعاء اذا عفا بعضهم عن شفعته لانا لو جوزنا اخذ بعض الشقص المبيع وتبعضت
الصفقة على المشتري وهذا اضرار في حقه

فصل وان اشهد الشفيع على مطالبته للعذر ثم مات لم تبطل وللورثة المطالبة
بها نص عليه احمد لان الاشهاد على الطلب عند العجز عنه يقوم مقامه فلم تسقط الشفعة بالموت بعده كنفس الطلب

فصل
واذا بيع شقص له شفيعان فعفا عنها احدهما وطالب بها الاخر ثم مات الطالب فورثه العافي فله اخذ الشقص بها لانه
وارث لشفيع مطالب بالشفعة فملك الاخذ بها كالاجنبي وكذلك لو قذف رجل امهما وهي ميتة فعفا احدهما وطالب

فصل
الاخر ثم مات الطالب فورثه العافي ثبت استيفاؤه بالنيابة عن اخيه الميت اذا قلنا بوجوب الحد بقذفها
ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لورثته الشفعة وهذا مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا شفعة
لهم لان الحق انتقل الى الغرماء ولنا انه بيع في شركة ما خلفه موروثهم شقصا فكان لهم المطالبة بشفعته كغير المفلس
ولا نسلم ان التركة انتقلت الى الغرماء بل هي الى الورثة بدليل انها لو غت لو زاد ثمنها على حسب على الغرماء في قضا

ديونهم وانما تعلق حقهم به فلم يمنع ذلك من الشفعة كما لو كان لرجل شقص مرهون فباع شريكه فانه يستحق الشفعة به ولو
كانت للميت دار فبيع بعضها في قضا دينه لم يكن للورثة شفعة لان البيع يقع لهم فلا يستحقون الشفعة على انفسهم ولو كان
الوارث شريكا للموروث فبيع نصيب الموروث في دينه فلا شفعة ايضا لان نصيب الموروث انتقل بموته الى الورثة فاذا بيع
فقد بيع ملكه فلا يستحق الشفعة على نفسه

فصل ولو اشترى شقصا مشفوعا ووصى به ثم مات فللشفيع اخذه
بالشفعة لان حقه اسبق من حق الموصى له فاذا اخذه دفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية لان الموصى به ذهب فبطلت
الوصية به كما لو تلف ولا يستحق الموصى له بدله لانه لم يوص له الا بالشقص وقد فات باخذه ولو وصى رجل لانسان بشقص
ثم مات فبيع في شركته شقص قبل قبول الموصى له فالشفعة للورثة في الصحيح لان الموصى به لا يصير للموصى له الا بعد
القبول ولم يوجد فكان باقيا على ملك الورثة ويحتمل ان يكون للموصى اذا قلنا ان الملك ينتقل اليه بمجرد الموت فاذا قبل
الوصية استحق المطالبة لانا تبينا ان الملك كان له فكان المبيع في شركته ولا يستحق المطالبة قبل القبول لانا لا نعلم
ان الملك له قبل القبول وانما يتبين ذلك بقبوله فان قبل تبينا انه كان له وان رد تبينا انه كان للورثة ولا يستحق الورثة
المطالبة ايضا لذلك ويحتمل ان لهم المطالبة لان الاصل عدم القبول منه وبقاء الحق لهم ويفارق الموصى له من وجهين
احدهما ان الاصل عدم القبول منه والثاني انه يمكنه ان يقبل ثم يطالب بخلاف الوارث فانه لا سبيل له الى فعل ما يعلم به
ثبوت الملك له لغيره فاذا طالبوا ثم قبل الوصي الوصية كانت الشفعة له ويفتقر الى الطلب لان الطلب الاول تبينا انه من
غير المستحق وان قلنا بالرواية الاولى فطالب الورثة بالشفعة فلهم الاخذ بها واذا قبل الوصي اخذ الشقص الموصى به
دون الشقص المشفوع لان الشقص المشفوع للموصي به انما انتقل اليه بعد الاخذ بشفعته فاشبه ما لو اخذ بها
الموصي في حياته وان لم يطالبوا بالشفعة حتى قبل الموصى له فلا شفعة له لان البيع وقع قبل ثبوت الملك له وحصول
شركته وفي ثبوتها للورثة وجهان بناء على ما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه ببيع شريكه

فصل ولو اشترى
رجل شقصا ثم ارتد فقتل او مات فللشفيع اخذه بالشفعة لانها وجبت بالشرى وانتقاله الى المسلمين بقتله وموته
لا يمنع الشفعة كما لو مات على الاسلام فورثه ورثته او صار ماله لبيت المال لعدم ورثته والمطالب بالشفعة وكيل
بيت المال

فصل واذا اشترى المرتد شقصا فتصرفه موقوف فان قتل على ردته او مات عليها تبينا ان شراه
باطل ولا شفعة فيه وان اسلم تبينا صحته وثبوت الشفعة فيه وقال ابو بكر تصرفه غير صحيح في الحالين لان ملكه
يزول بردته فاذا اسلم عاد اليه تمليكا مستانفا وقال الشافعي وابو يوسف تصرفه صحيح في الحالين وتجب الشفعة
فيه ومبنى هاهنا على صحة تصرف المرتد وقد ذكر في غير هذا الموضع وان بيع شقص في شركة المرتد فكان
المشتري كافرا فاخذه بالشفعة ابتنى على ذلك ايضا لان اخذه بالشفعة شرى للشقص من المشتري فاشبه
شراه لغيره وان ارتد الشفيع المسلم وقتل بالردة او مات عليها انتقل ماله الى المسلمين فان كان طالب بالشفعة
انتقلت ايضا الى المسلمين ينظر فيها الامام او نائبه وان قتل او مات قبل طلبها بطلت شفعته كما لو مات على
اسلامه ولو مات الشفيع المسلم ولم يخلف وارثا سوى بيت المال انتقل نصيبه الى المسلمين ان مات بعد الطلب
والا فلا

فصل قال رحمه الله ويأخذه الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد فان عجز عنه او عن بعضه سقطت
شفعته وجملة ذلك ان الشفيع ياخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر عليه العقد لما روي في حديث جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو احق به بالثمن رواه الجوزجاني في كتابه ولان الشفيع انما استحق الشقص بالبيع فكان
مستحقا له بالثمن كالمشتري فان قيل ان الشفيع استحق اخذه بغير رضا مالكه فينبغي ان ياخذه بقيمته كالمضطر
ياخذ طعام غيره قلنا المضطر استحق اخذه بسبب حاجة خاصة فكان المرجع في بدله الى قيمته والشفيع
استحقه بالبيع ولهذا لو انتقلت بهبة او ميراث لم يستحق الشفعة واذا استحق ذلك بالبيع وجب ان يكون

فصل لا يأخذ الشفعة من لا يقدر على الثمن لأن في أخذه بدون دفع الثمن إضرارا بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر فإن أحضر رهنا أو ضمينا لم يلزم المشتري قبوله لأن عليه ضررا في تأخير الثمن فلم يلزم المشتري ذلك كما لو أراد تأخير ثمن حال وإن بذل عوضا عن الثمن لم يلزمه قبوله لأنها معاوضة فلم يجبر عليها وإذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن فإن كان موجودا سلمه وإن تعذر في الحال فقال أحمد في رواية حرب ينظر الشفيع يوما أو يومين بقدر ما يرى الحاكم فإن كان أكثر فلا وهذا قول مالك وقال ابن شبرمة وأصحاب الشافعي ينظر ثلاثا لأنها آخر حد القلة فإن أحضر الثمن وإلا فسخ عليه وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يأخذ بالشفعة ولا يقضي القاضي بها حتى يحضر الثمن لأن الشفيع يأخذ الشقص بغير اختيار المشتري فلا يستحق ذلك إلا بإحضار عوضه كتسليم المبيع ولنا أنه تملك للمبيع بعوض فلا يقف على إحضار العوض كالبيع وأما التسليم في البيع فالتسليم في الشفعة مثله وكون الأخذ بغير اختيار المشتري يدل على قوته فلا يمنع من اعتباره في الصحة ومتى أجلناه مدة فلم يحضر الثمن فيها فللحاكم فسخ الأخذ ورده إلى المشتري وكذلك لو هرب الشفيع بعد الأخذ قال شيخنا والأولى أن للمشتري الفسخ من غير حاكم لأنه فات شرط الأخذ ولأنه تعذر على البائع الوصول إلى الثمن فملك الفسخ كغير من أخذت الشفعة منه وكما لو أفلس الشفيع والشفعة لا تقف على حكم الحاكم فلا يقف فسخ الأخذ بها على الحاكم كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب ولأن وقف ذلك على الحاكم يفضي إلى الضرر بالمشتري لأنه قد يتعذر عليه إثبات ما يدعيه وقد يصعب عليه حضور مجلس الحاكم لبعده أو غير ذلك فلا يشرع فيها ما يفضي إلى الضرر ولأنه لو وقف الأمر على الحاكم لم يملك الأخذ إلا بعد إحضار الثمن لئلا يفضي إلى هذا الضرر وإن أفلس الشفيع خير المشتري بين الفسخ وبين أن يضرب مع الغرماء بالثمن كالبائع إذا أفلس المشتري

مسألة وما يزاد في الثمن أو يحط منه في مدة الخيار يلحق به وما كان بعد ذلك لا يلحق به قد ذكرنا أن الشفيع إنما يستحق الشقص بالثمن الذي استقر عليه العقد ولو تبايعا بقدر ثم غيراه في زمن الخيار بزيادة أو نقص ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع لأن حق الشفيع إنما ثبت إذا تم العقد وإنما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه ولأن زمن الخيار بمنزلة حالة العقد والتغيير يلحق بالعقد فيه لأنهما على اختيارهما فيه كما لو كانا في حاله فأما إذا انقضى الخيار وانبرم العقد فزادا أو نقصا لم يلحق بالعقد لأن الزيادة بعده هبة يعتبر لها شروط الهبة والنقص إبراء مبتدأ ولا يثبت ذلك في حق الشفيع وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يثبت النقص في حق الشفيع دون الزيادة وإن كانا عنده يلحقان بالعقد لأن الزيادة تضر بالشفيع فلم يملكاها بخلاف النقص وقال مالك إن بقي ما يكون ثمنا أخذ به وإن حط الأكثر أخذ بجميع الثمن الأول ولنا أن ذلك تغيير بعد استقرار العقد فلم يثبت في حق الشفيع كالزيادة ولأن الشفيع استحق الأخذ بالثمن الأول قبل التغيير فلم يؤثر التغيير بعد ذلك فيه كالزيادة وما ذكروه لا يصح لأن ذلك لو لحق العقد للزم الشفيع وإن أضر به كالزيادة في مدة الخيار ولأنه حط بعد لزوم العقد فأشبه حط الجميع والأكثر عند مالك

مسألة وإن كان مؤجلا أخذه الشفيع بالأجل إن كان مليا وإلا أقام كفيلا مليا وأخذ به وبهذا قال مالك وعبد الملك وإسحق وقال الثوري لا يأخذها إلا بالنقد حالا وقال أبو حنيفة لا يأخذ إلا بثمن حال أو ينتظر مضي الأجل ثم يأخذ وعن الشافعي كمذهبنا ومذهب أبي حنيفة لأنه لا يمكنه أخذه بالمؤجل لأنه يفضي إلى أن يلزم المشتري قبول ذمة الشفيع والذمم لا تتماثل وإنما يأخذ بمثله ولا يلزمه أن يأخذ بمثله حالا لئلا يلزمه أكثر مما يلزم المشتري ولا بسلعة بثمن إلى الأجل لأنه إنما يأخذه بمثل الثمن أو القيمة والسلعة ليست واحدا منهما فلم يبق إلا التخيير ولنا أن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته والتأجيل من صفاته ولأن في الحلول زيادة على التأجيل فلم يلزم الشفيع كزيادة القدر وما ذكروه من اختلاف الذمم فإنا لا نوجبها حتى توجد الملاءة في الشفيع أو الضامن بحيث ينحفظ المال فلا يضر اختلافهما فيما وراء ذلك كما لو اشترى الشقص بسلعة وجبت قيمتها ولا يضر اختلافهما ومتى أخذه الشفيع بالأجل فمات الشفيع أو المشتري وقلنا يحل الدين بالموت حل الدين على الميت منهما دون صاحبه لأن سبب حلوله

الموت فا

الموت فاختص بمن وجد في حقه

مسألة وإن كان الثمن عرضا أعطاه مثله إن كان ذا مثل وإلا أعطاه قيمته أما إذا كان من المثليات كالحبوب والأدهان فهو كالأثمان قياسا عليها فيعطيه الشفيع مثلها هذا ذكره أصحابنا وهو قول أصحاب الرأي وأصحاب الشافعي لأن هذا مثل من طريق الصورة والقيمة فكان أولى من المماثل في أحدهما ولأن الواجب بدل الثمن فكان مثله كبدل القرض والمتلف وإن كان مما لا مثل له كالثياب والحيوان فإن الشفيع يستحق الشقص بقيمة العوض وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول أصحاب الرأي والشافعي وحكي عن الحسن وسوار أن الشفعة لا تجب ههنا لأنها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فيتعذر الأخذ فلم يجب كما لو جهل الثمن ولنا أنه أحد نوعي الثمن فجاز أن تثبت به الشفعة في المبيع كالمثلي وما ذكروه لا يصح لأن المثل يكون من طريق الصورة أو من طريق القيمة كبدل المتلف

فصل وإذا كان الثمن مما يجب قيمته فإنها تعتبر وقت البيع لأنه وقت الاستحقاق ولا اعتبار بعد ذلك بالزيادة والنقص في القيمة وإن كان فيه خيار اعتبرت القيمة حين انقضاء الخيار واستقرار العقد لأنه حين استحقاق الشفعة وبه قال الشافعي وحكي عن مالك أنه يأخذه بقيمته يوم المحاكمة وليس بصحيح لأن وقت الاستحقاق وقت العقد وما زاد بعد ذلك حصل في ملك البائع فلا يكون للمشتري وما نقص فمن مال البائع فلا ينقص به حق المشتري

مسألة وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري إلا أن يكون للشفيع بينة إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري اشتريته بمائة فقال الشفيع بل بخمسين فالقول قول المشتري لأنه العاقد فهو أعرف بالثمن ولأن الشقص ملكه فلا ينزع بالدعوى بغير بينة وبهذا قال الشافعي فإن قيل فهلا قلتم القول قول الشفيع لأنه غارم ومنكر للزيادة فهو كالغاصب والمتلف والضامن نصيب شريكه إذا أعتق قلنا الشفيع ليس بغارم لأنه لا شيء عليه وإنما يريد تملك الشقص بثمنه بخلاف الغاصب والمتلف والمعتق فأما إن كان للشفيع بينة حكم له بها وكذلك إن كان للمشتري بينة حكم له بها واستغنى عن يمينه ويثبت ذلك بشاهد ويمين وشهادة رجل وامرأتين ولا تقبل شهادة البائع لأنه إذا شهد للشفيع كان متهما لأنه يطلب تقليل الثمن خوفا من الدرك عليه فإن أقام كل واحد منهما بينة احتمل تعارضهما لأنهما يتنازعان فيما وقع عليه العقد فيصيران كمن لا بينة لهما وذكر الشريف أن بينة الشفيع تقدم لأنها خارجة ويقتضيه قول الخرقي لأن بينة الخارج عنده تقدم على بينة الداخل والشفيع خارج وهو قول أبي حنيفة وقال صاحباه تقدم بينة المشتري لأنها ترجح بقول المشتري فإنه مقدم على قول الشفيع ويخالف الخارج والداخل لأن بينة الداخل يجوز أن تكون مستندة إلى يده وفي مسألتنا البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ولنا أنهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج ويحتمل أن يقرع بينهما لأنهما يتنازعان في العقد ولا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين عينا في يد غيرهما

فصل فإن قال المشتري لا أعلم قدر الثمن فالقول قوله لأن ما يدعيه ممكن لجواز أن يكون اشتراه جزافا أو بثمن نسي قدره ويحلف فإذا حلف سقطت الشفعة لأنها لا تستحق بغير بدل ولا يمكن أن يدفع إليه ما لا يدعيه فإن ادعى أنك فعلت ذلك تحيلا على إسقاط الشفعة حلف على نفي ذلك

فصل فإن اشترى شقصا بعرض واختلفا في قيمته فإن كان موجودا عرض على المقومين وإن تعذر إحضاره فالقول قول المشتري كما لو اختلفا في قدره فإن ادعى جهل قيمته فهو على ما ذكرنا فيما إذا ادعى جهل ثمنه وإن اختلفا في الغراس والبناء في الشقص فقال المشتري أنا أحدثته وأنكر الشفيع فالقول قول المشتري لأنه ملكه والشفيع يريد تملكه عليه فكان القول قول المالك

مسألة وإن قال المشتري اشتريته بألف وأقام البائع بينة أنه باعه بألفين فللشفيع أخذه بألف فإن قال المشتري غلطت فهل يقبل قوله مع يمينه على وجهين وجملة ذلك أن للشفيع أن يأخذه بما قال المشتري لأن المشتري مقر له باستحقاقه بألف ويدعي أن البائع ظلمه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن حكم الحاكم عليه بالألفين أخذه الشفيع بهما لأن الحاكم إذا حكم عليه بالبينة بطل قوله وثبت ما حكم به الحاكم ولنا أن المشتري يقر بأن هذه البينة كاذبة وأنه ظلم بالألف فلم يحكم له به وإنما حكم بها للبائع لأنه لا يكذبها ولأن

قال المشتري صدقت البينة وكنت انا كاذبا او ناسيا ففيه وجهان احدهما لا يقبل رجوعه لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق ادمي
غيره فاشبه ما لو اقر له بدين والثاني يقبل قوله قال القاضي هو قياس المذهب عندي كما لو اخبر في المرابحة بثمن ثم قال غلطت
والثمن اكثر قبل قوله مع يمينه بل ههنا اولى لانه قد قامت البينة بكذبه وحكم الحاكم بخلاف قوله فقبل رجوعه عن الكذب وان لم يكن
للبايع بينة فتحالفا فللشفيع اخذه بما حلف عليه وان اراد اخذه بما حلف عليه المشتري ولا يملك ذلك فان رضي المشتري باخذه بما
قال البايع وملك الشفيع اخذه بالثمن الذي حلف عليه المشتري لان حق البايع من الفسخ قد زال فان عاد المشتري فصدق البايع
وقال الثمن الفان وكنت غالطا فهل للشفيع اخذه بالثمن الذي حلف عليه فيه وجهان كما لو قامت به بينة فصل ولو اشترى
شقصا له شفيعان فادعى على احد الشفيعين انه عفا عن الشفعة وشهد له بذلك الشفيع الاخر قبل عفوه عن شفعته لم تقبل
شهادته لانه يجر الى نفسه نفعا وهو توفر الشفعة عليه فاذا ردت شهادته ثم عفا عن الشفعة ثم اعاد تلك الشهادة لم تقبل
لانها ردت للتهمة فلم تقبل بعد زوالها كشهادة الفاسق اذا ردت ثم تاب واعادها لم تقبل ولو لم تشهد حتى عفا قبلت
شهادته لعدم التهمة ويحلف المشتري مع شهادته وان لم يكن بينة فالقول قول المنكر مع يمينه وان كانت الدعوى على الشفيعين
معا فحلفا ثبتت الشفعة وان حلف احدهما ونكل الاخر نظرنا في الحالف فان صدق شريكه في الشفعة في انه لم يعف لم
يحتج الى يمين وكانت الشفعة بينهما لان الحق فان الشفعة تتوفر عليه اذا سقطت شفعة شريكه وان ادعى انه عفا فنكل
قضي له بالشفعة كلها وسواء ورثا الشفعة او كانا شريكين فان شهد اجنبي بعفو احد الشفيعين واحتيج الى يمين معه قبل
عفو الاخر حلف واخذ الكل بالشفعة وان كان بعد حلف المشتري وسقطت الشفعة وان كانوا ثلاثة شفعاء فشهد اثنان
منهم على الثالث بالعفو بعد عفوهما قبلت وان شهدا قبله ردت وان شهد بعد عفو احدهما وقبل عفو الاخر ردت شهادة غير العافي
وقبلت شهادة العافي وان شهد البايع بعفو الشفيع عن شفعته بعد قبض الثمن قبلت شهادته وان كان قبله قبلت في احد الوجهين
لانهما سواء عنده والثاني لا تقبل لانه يحتمل ان يكون قصد ذلك ليسهل استيفاء الثمن لان المشتري اذا اخذ الشقص من الشفيع سهل
عليه وفاؤه او يتعذر على المشتري الوفاء لفلس فيستحق استرجاع المبيع وان شهد لمكاتبه بعفو شفعته او شهد بشراء شيء لمكاتبه
فيه شفعة لم يقبل لان المكاتب عبده فلا تقبل شهادته لمدبره ولان ما يحصل للمكاتب ينتفع به السيد لانه ان عجز صار له
وان لم يعجز سهل عليه وفاؤه وان شهد على مكاتبه بشيء من ذلك قبلت شهادته لانه غير متهم فاشبه الشهادة على ولده مسئلة
وان ادعى انك اشتريته بالف قال بل اتهبته او ورثته فالقول قوله مع يمينه فان نكل او قامت للشفيع بينة فله اخذه ويقال للمشتري
اما ان تقبل الثمن واما ان تبريه منه وجملة ذلك انه اذا ادعى الشفيع على بعض الشركا انك اشتريت نصيبك فلي اخذه بالشفعة فانه يحتاج الى
تحرير دعواه فيحدد المكان الذي فيه الشقص ويذكر قدر الشقص والثمن ويدعي الشفعة فيه فاذا ادعى سئل المدعى عليه فان اقر لزمه
وان انكر وقال انما اتهبته او ورثته فلا شفعة لك فيه فالقول قوله مع يمينه كما لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة فان حلف برئ وان
نكل قضي عليه وان قال لا يستحق علي شفعة فالقول قوله مع يمينه وتكون يمينه على حسب جوابه في الانكار واذا نكل قضي عليه بالشفعة
عرض عليه الثمن فان اخذه دفع اليه وان قال لا استحقه ففيه ثلاثة اوجه احدها يقر في يد الشفيع الى ان يدعيه المشتري فيدفع
اليه كما لو اقر له بدار فانكرها والثاني ياخذه الحاكم فيحفظه لصاحبه الى ان يدعيه ومتى ادعاه المشتري دفع اليه والثالث يقال
له اما ان تقبضه واما ان تبرئ منه كسيد المكاتب اذا جاءه المكاتب بمال الكتابة فادعى انه حرام اختاره القاضي وهذا يفارق
المكاتب لان سيده يطالبه بالوفاء من غير هذا الذي اتاه به فلا يلزمه ذلك بمجرد دعوى سيده تحريم ما اتاه به وهذا لا يطالب
الشفيع بشيء فلا ينبغي ان يكلف الابراء مما لا يدعيه والوجه الاول اولى ان شاء الله تعالى فصل وان قال اشتريته لفلان
فان كان حاضرا استدعاه الحاكم وسأله فان صدقه كان الشراء له والشفعة عليه فان قال هذا ملكي ولم اشتره انتقلت الخصومة
اليه وان كذبه حكم بالشراء لمن اشتراه واخذ منه بالشفعة وان كان المقر له غائبا اخذه الحاكم ودفعه الى الشفيع وكان الغايب
على حجته اذا قدم لاننا لو وقفنا الامر في الشفعة الى حضور المقر له كان في ذلك اسقاط الشفعة لان كل مشتر يدعي
انه لغائب وان قال اشتريته لابني الطفل او لهذا الطفل وله عليه ولاية لم تثبت الشفعة في احد الوجهين لان الملك ثبت
للطفل ولا تجب الشفعة باقرار الولي عليه لانه ايجاب حق في مال صغير باقرار وليه والثاني تثبت لانه يملك الشراء له فصح اقراره

فيه كما

فيه كما يصح اقراره بعيب في مبيعه فاما ان ادعى عليه شفعة في شقص فقال هذا لفلان الغايب او لفلان الطفل ثم اقر
بشرائه له لم تثبت فيه الشفعة الا ان تثبت فيه بينة او يقدم الغايب ويبلغ الطفل فيطالبهما بها لان الملك ثبت لهما بالاقرار
به فاقراره بالشراء بعد ذلك اقرار في ملك غيره فلا يقبل بخلاف ما اذا اقر بالشراء ابتداء لان الملك ثبت لهما بذلك
الاقرار المثبت للشفعة فثبتا جميعا وان لم يذكر سبب الملك لم يسأله الحاكم عنه ولم يطالب ببيانه لانه لو صرح بالشراء
لم تثبت به الشفعة فلا فائدة في الكشف عنه ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا فصل وان كانت
دار بين حاضر وغايب فادعى الحاضر على من في يده نصيب الغايب انه اشتراه منه وانه يستحقه بالشفعة لان من في يده
العين يصدق فيما في يده وبهذا قال ابو حنيفة واصحابه ولاصحاب الشافعي في ذلك وجهان احدهما ليس له اخذه
لان هذا اقرار على غيره ولنا انه اقر بما في يده فقبل اقراره كما لو اقر با ل ملكه وكذا لو ادعى عليه انك بعت نصيب الغايب
باذنه واقر له الوكيل كان كاقرار البايع فاذا قدم الغايب فانكر البيع او الاذن في البيع فالقول قوله مع يمينه وينتزع
الشقص ويطالب باجرته من شاء منهما ويستقر الضمان على الشفيع لان المنافع تلفت تحت يده فان طالب الوكيل
رجع على الشفيع وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وان ادعى على الوكيل انك اشتريت الشقص الذي في يدك فانكر
وقال انما انا وكيل فيه او مستودع فالقول قوله مع يمينه وان كان للمدعي بينة حكم بها وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي
مع ان ابا حنيفة لا يرى القضاء على الغايب لان القضاء ههنا على الحاضر بوجوب الشفعة عليه واستحقاق انتزاع
الشقص من يده فيحصل القضاء على الغايب ضمنا فان لم تكن بينة وطلب الشفيع يمينه فنكل عنها احتمل ان يقضى
عليه لانه لو اقر لقضي عليه فكذلك اذا نكل واحتمل ان لا يقضى عليه لانه قضاء على الغايب بغير بينة ولا اقرار من
الشقص في يده فصل وان ادعى على رجل شفعة في شقص اشتراه فقال ليس له ملك في شركتي فعلى
الشفيع اقامة البينة بالشركة وبه قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي وقال ابو يوسف اذا كان في يده استحق الشفعة به
لان الظاهر من اليد الملك ولنا ان الملك لا يثبت بمجرد اليد واذا لم يثبت الملك الذي يستحق به الشفعة لم تثبت ومجرد الظاهر
لا يكفي كما لو ادعى ولد امة في يده فان ادعى ان المدعي يعلم انه شريك فعلى المشتري يمين انه لا يعلم ذلك لانها يمين على نفي فعل
الغير فكانت على العلم كاليمين على نفي دين الميت فاذا حلف سقطت دعواه وان نكل قضي عليه فصل اذا ادعى
على شريكه انك اشتريت نصيبك من عمرو فلي شفعته فصدقه عمرو وانكر الشريك وقال بل ورثته من ابي فاقام المدعي
بينة انه كان ملك عمرو لم تثبت الشفعة بذلك وقال محمد تثبت ويقال له اما ان تدفع وتاخذ الثمن واما ان ترده الى
البايع فياخذه الشفيع منه لانهما شهدا بالملك لعمرو فكانهما شهدا بالبيع ولنا انهما لم يشهدا بالبيع واقرار عمرو على
المنكر بالبيع لا يقبل لانه اقرار على غيره فلا يقبل في حقه ولا تقبل شهادته عليه وليست الشفعة من حقوق العقد
فيقبل فيها قول البايع فصار بمنزلة ما لو حلف اني ما اشتريت الدار فقال من كانت الدار ملكه انا بعته اياها لم يقبل
عليه في الحنث ولم يلزمه اذا اقر البايع بالبيع والشقص في يده وانكر المشتري الشراء لان الذي في يده الدار مقر بها
للشفيع ولا منازع له فيها سواه وههنا من الدار في يده يدعيها لنفسه فالمقر بالبيع لا شيء في يده ولا يقدر على
تسليم الشقص فافترقا مسئلة وان كان عوضا في الخلع والصداق والصلح عن دم العمد وقلنا بوجوب
الشفعة فيه فقال القاضي ياخذه بقيمته قال وهو قياس قول ابن حامد وهو قول مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى
لانه ملك الشقص القابل للشفعة ببدل ليس له مثل فوجب الرجوع الى قيمته في الاخذ بالشفعة كما لو باعه بسلعة
لا مثل لها ولاننا لو اوجبنا مهر المثل لافضى الى تقويم البضع على الاجانب واضررنا بالشفيع لان المهر يتفاوت مع المسمى
لتسامح الناس فيه في العادة بخلاف البيع وقال غير القاضي ياخذه بالدية ومهر المثل وحكاه الشريف ابو جعفر

عن ابن حامد وهو قول العكلي والشافعي لانه ملك الشقص ببدل ليس له مثل فيجب الرجوع الى قيمة البدل اذا لم يكن قال
وعوض الشقص هو البضع وقيمة البضع مهر المثل **فصل** قال الشيخ رضي الله عنه ولا شفعة في بيع الخيار
قبل انقضائه ويحتمل ان تجب لان الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه سواء كان الخيار لهما او لاحدهما وحده انهما كان
وقال ابو الخطاب يتخرج ان تثبت الشفعة لان الملك انتقل فتثبت الشفعة في مدة الخيار كما بعد انقضائه وقال ابو
حنيفة ان كان الخيار للبايع او لهما لم تثبت الشفعة حتى ينقضي لان في الاخذ بها اسقاط حق البايع من الفسخ والزام
المبيع في حقه بغير رضاه ولان الشفيع انما ياخذ من المشتري ولم ينتقل الملك اليه وان كان الخيار للمشتري فقد انتقل
الملك اليه ولا حق لغيره فيه والشفيع يملك اخذه بعد لزوم البيع واستقرار الملك فلانه يملك ذلك قبل لزومه اولى وعاية
ما تقدير ثبوت الخيار له وذلك لا يمنع الاخذ بالشفعة كما لو وجد به عيبا وللشافعي قولان كالمذهبين ولنا انه مبيع
فيه الخيار فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان للبايع وذلك لان الاخذ بالشفعة يلزم المشتري بالعقد بغير رضاه ويوجب
العهدة عليه ويفوت حقه من الرجوع في عين الثمن فلم يجز كما لو كان الخيار للبايع فانا انما منعنا من الشفعة لما فيه من
ابطال خيار البايع وتفويت حق الرجوع في عين ماله وهاهنا نظر الشرع على السواء وفارق الرد بالعيب فانه ثبت
لاستدراك الظلامة وذلك يزول باخذ الشفيع فان باع حصته في مدة الخيار عالما ببيع الاول سقطت شفعته وقد
ذكرنا ذلك فيما مضى **فصل** وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة وساير الاحكام اذا باع بثمن
المثل سواء كان لوارث او غير وارث وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يصح بيع المريض مرض الموت
لوارث لانه محجور عليه في حقه فلم يصح بيعه كالصبي ولنا انه انما حجر عليه يصح في حقه فلم يمنع الصحة فيما سواه
كالاجنبي اذا لم يزد على التبرع بالثلث وذلك لان الحجر في شيء لا يمنع صحة غيره كان الحجر على المرتهن في الرهن ولا يمنع
التصرف في غيره والحجر على المفلس في ماله لا يمنع التصرف في ذمته واما بيعه بالمحاباة فلا يخلو اما ان يكون لوارث او
لغيره فان كان لوارث بطلت المحاباة لانها في المرض بمنزلة الوصية والوصية لوارث لا تجوز وتبطل البيع في قدر المحاباة
من البيع وهل يصح فيما عداه فيه ثلاثة اوجه احدها لا يصح لان المشتري بذل الثمن في كل المبيع فلم يصح في بعضه كما لو قال
بعتك هذا الثوب بعشرة فقال قبلت البيع في نصفه او قال قبلته بخمسة او قبلت نصفه بخمسة ولانه لا يمكن تصحيح البيع
على الوجه الذي تواجبا عليه فلم يصح كتفريق الصفقة الثاني انه يبطل البيع في قدر المحاباة ويصح فيما يقابل الثمن
المسمى وللمشتري الخيار بين الاخذ والفسخ لان الصفقة تفرقت عليه وللشفيع اخذ ما صح فيه البيع وانما قلنا
بالصحة لان البطلان انما جاء من المحاباة فاختص بما قابلها الثالث انه يصح في الجميع ويقف على اجازة الورثة
لان الوصية صحيحة في اصح الروايتين وتقف على اجازة الورثة فكذلك المحاباة له فان اجازوا المحاباة صح البيع في الجميع
ولا خيار للمشتري ويملك الشفيع الاخذ به لانه ياخذ بالثمن وان ردوا بطل البيع في قدر المحاباة وصح فيما بقي ولا يملك
الشفيع الاخذ قبل اجازة الورثة وردهم لان حقهم متعلق بالمبيع فلم يملك ابطاله وله اخذ ما صح البيع فيه وان
اختار المشتري الرد في هذه الصورة وفي التي قبلها واختار الشفيع الاخذ بالشفعة قدم الشفيع لانه لا ضرر على
المشتري وجرى مجرى المعيب اذا رضيه الشفيع بعيبه **فصل** اذا كان المشتري اجنبيا والشفيع اجنبي فان لم تزد
المحاباة على الثلث صح البيع وللشفيع الاخذ بذلك الثمن لان البيع حصل به فلا يمنع منها كون المبيع فان زادت على الثلث
فالحكم فيه حكم اصل المحاباة في حق الوارث فان كان الشفيع وارثا ففيه وجهان احدهما له الاخذ بالشفعة لان المحاباة
وقعت لغيره فلم يمنع منها تمكن الوارث من اخذها كما لو وهب غير وارث شيئا لا ياخذه الوارث والثاني يصح البيع ولا يجب

ولا تجب الشفعة وهو قول اصحاب ابي حنيفة لانا لو اثبتناها جعلنا الموروث سبيلا الى اثبات حق لوارثه في المحاباة
ويفارق الهبة لغريم الوارث لان استحقاق الوارث الاخذ ليس بها لا من جهة الهبة وهذا استحقاق بالبيع الحاصل
من موروثه فافترقا ولاصحاب الشافعي في هذا خمسة اوجه وجهان كهذين والثالث باطل من اصله لافضائه
الى ايصال المحاباة الى الوارث وهذا فاسد لان الشفعة فرع للبيع ولا يبطل الاصل فرعه وعلى الوجه الاول ما
حصلت للوارث المحاباة انما حصلت لغيره ووصلت اليه بجهة الاخذ من المشتري فاشبه هبة غريم الوارث
الوجه الرابع ان للشفيع ان ياخذ بقدر ما عدا المحاباة بجميع الثمن بمنزلة هبة المقابل للمحاباة لان المحاباة
بالنصف مثلا هبة للنصف وهذا لا يصح لانه لو كان بمنزلة هبة النصف ما كان للشفيع الاجنبي اخذ الكل
لان الموهوب لا شفعة فيه الخامس ان البيع يبطل في قدر المحاباة وهو فاسد لانها محاباة لاجنبي
بما دون الثلث فلا يبطل كما لو لم يكن الشقص مشفوعا **فصل** ويملك الشفيع الشقص باخذه وبكل
لفظ يدل على اخذه بان يقول قد اخذته بالثمن او تملكته بالثمن ونحو ذلك اذا كان الثمن والشقص معلومين
ولا يفتقر الى حكم حاكم وبهذا قال الشافعي وقال القاضي وابو الخطاب يملكه بالمطالبة لان البيع السابق سبب فاذا
انضمت اليه المطالبة كان كالايجاب في البيع اذا انضم اليه القبول وقال ابو حنيفة لا يحصل الا بحكم الحاكم
لانه نقل للملك عن مالكه الى غيره قهرا فافتقر الى حكم الحاكم كاخذ دينه ولنا انه حق ثبت بالنص والاجماع فلم
يفتقر الى حكم حاكم كالرد بالعيب وبهذا ينتقض ما ذكروه وباخذ الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول
ولانه مال يتملكه قهرا فملكه بالاخذ كالغنائم والمباحات ويملكه باللفظ الدال على الاخذ لانه بيع في الحقيقة لكن الشفيع
يستقل به فاستقل باللفظ الدال عليه وقولهم يملك بالمطالبة بمجردها لا يصح لانه لو ملك بها ما سقطت الشفعة
بالعفو بعد المطالبة ولوجب اذا كان له شفيعان يطالبا الشفعة ثم ترك احدهما ان يكون للاخر اخذ قدر نصيبه ولا
يملك اخذ نصيب صاحبه اذا ثبت هذا فانه اذا قال قد اخذت الشقص بالثمن الذي تم عليه العقد وهو عالم بقدره
وبالمبيع صح الاخذ وملك الشقص لا خيار له ولا للمشتري لان الشقص يوخذ قهرا والمقهور لا خيار له والاخذ قهرا
لا خيار له ايضا كمسترجع المبيع لعيب في ثمنه او الثمن لعيب في المبيع وان كان الثمن مجهولا او الشقص لم يملكه بذلك
لانه بيع في الحقيقة فيعتبر العلم بالعوض كساير البيوع وله المطالبة بالشفعة ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري
او من غيره والمبيع فياخذه بثمنه ويحتمل ان له الاخذ مع جهالة الشقص بناء على بيع الغايب **مسئلة** وان اقر
البايع بالبيع وانكر المشتري فهل تجب الشفعة على وجهين احدهما تجب الشفعة وهو قول ابي حنيفة والمزني و
الثاني لا تجب ونصره الشريف ابو جعفر في مسايله وهو قول مالك وابن سريج لان الشفعة فرع البيع ولم
يثبت فلا يثبت فرعه ولان الشفيع انما ياخذ الشقص من المشتري واذا انكر البيع لم يمكن الاخذ منه ووجه الاول ان البايع
اقر بحقين حق للمشتري وحق للشفيع فاذا سقط حق المشتري بانكاره ثبت حق الشفيع كما لو اقر بدار لرجلين فانكر
احدهما ولانه اقر للشفيع انه مستحق لاخذ هذه الدار والشفيع يدعي ذلك فوجب قبوله كما لو اقر انها ملكه فعلى هذا
يقبض الشفيع من البايع ويسلم اليه الثمن ويكون درك الشفيع على البايع لان القبض منه ولم يثبت الشراء في حق المشتري
وليس للشفيع ولا للبايع محاكمة المشتري لتثبت البيع في حقه وتكون العهدة عليه لان مقصود البايع الثمن وقد
حصل من الشفيع ومقصود الشفيع اخذ الشقص وضمان العهدة وقد حصل من البايع فلا فايدة في المحاكمة فان قيل
اليس لو ادعى على رجل دينا فقال اخر انا ادفع اليك الدين الذي تدعيه ولا تخاصمه لا يلزمه قبوله فهلا قلتم هاهنا
كذلك قلنا في الدين عليه منة في قبوله من غير غريمه وهاهنا بخلافه ولان البايع يدعي ان الثمن الذي يدفعه

الشفيع حق للمشتري عوضا عن هذا المبيع فصار كالنائب عن المشتري في دفع الثمن والبائع كالنائب عنه
في دفع الشقص بخلاف الدين فان كان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري بقي الثمن الذي على الشفيع لا يدعيه
احد لان البائع يقول هو للمشتري والمشتري يقول هو للبائع ولا يستحقه ففيه ثلاثة اوجه احدها ان يقال
للمشتري اما ان تقبضه واما ان تبرئ منه والثاني يأخذه الحاكم عنده والثالث يبقى في ذمة الشفيع وفي جميع ذلك
متى اعاده البائع او المشتري دفع اليه لانه لاحدهما وان تداعياه جميعا فاقر المشتري بالبيع وانكر البائع انه قبض منه
شيئا فهو للمشتري لان البائع قد اقر له به ولان البائع اذا انكر القبض لم يكن مدعيا لهذا الثمن لان البائع لا يستحق
على الشفيع ثمنا انما يستحقه على المشتري وقد اقر بالقبض منه فاما المشتري فانه يدعيه وقد اقر له باستحقاقه
فوجب دفعه اليه **مسئلة** وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع اذا اخذ الشفيع الشقص فظهر
مستحقا فرجوعه بالثمن على المشتري ويرجع المشتري على البائع وان وجده معيبا فله رده على المشتري او اخذ ارشه
منه والمشتري يرده على البائع او يأخذ الارش منه سواء قبض الشقص من المشتري او من البائع وبه قال الشافعي وقال
ابن ابي ليلى والبتي عهدة الشفيع على البائع لان الحق ثبت له بايجاب البائع فكان رجوعه عليه كالمشتري وقال ابو حنيفة
ان اخذه من المشتري فالعهدة عليه وان اخذه من البائع فالعهدة عليه لان الشفيع اذا اخذه من البائع تعذر قبض المشتري
فينفسخ البيع بين البائع والمشتري فكان الشفيع اخذه من البائع مالكا من جهته فكان عهدته عليه ولنا ان الشفعة
بعد الشرى وحصول الملك للمشتري ثم يزول الملك الى الشفيع بالثمن فكان العهدة عليه كما لو اخذه منه ببيع ولان ملكه
من جهة المشتري بالثمن فملك رده عليه بالعيب كالمشتري في البيع الاول وقياسه على المشتري في جعل عهدته على البائع لا
يصح لان المشتري ملكه من البائع بخلاف الشفيع واما اذا اخذه من البائع فالبائع نائب عن المشتري في التسليم المستحق
عليه ولو انفسخ العقد بين المشتري والبائع بطلت الشفعة لانها استحقت به **فصل** وحكم الشفيع في الرد
بالعيب حكم المشتري من البائع فان علم المشتري بالعيب ولم يعلم الشفيع فللشفيع رده على المشتري او اخذ ارشه منه
وليس للمشتري شيء ويحتمل ان لا يملك الشفيع اخذ الارش لان الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه العقد فاذا
اخذ الارش فما اخذه بالثمن الذي استقر على المشتري وان علم الشفيع وحده فليس لواحد منهما رد ولا ارش لان الشفيع
اخذه عالما بعيبه فلم يثبت له رد ولا ارش كالمشتري اذا علم بالعيب والمشتري قد استدرك ظلامته ورجع اليه جميع الثمن
فاشبه ما لو رده على البائع ويحتمل ان يملك اخذ الارش لانه بدل عن الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط بزوال ملكه عن
المبيع كما لو اشترى قفيزين فتلف احدهما واخذ الآخر فعلى هذا ما يأخذه من الارش يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره
لان الشقص يجب عليه بالثمن الذي استقر عليه العقد فاشبه ما لو اخذ الارش قبل اخذ الشفيع منه فان علما جميعا
فليس لواحد منهما رد ولا ارش لان كل واحد منهما دخل على بصيرة ورضي ببذل الثمن فيه بهذه الصفة وان لم
يعلما فللشفيع رده على المشتري وللمشتري رده على البائع وان لم يرده الشفيع فلا رد للمشتري لما ذكرنا اولا وان
اخذ الشفيع ارشه من المشتري فللمشتري اخذه من البائع وان لم يأخذ منه شيئا فلا شيء للمشتري ويحتمل ان يملك
اخذه على الوجه الذي ذكرناه فاذا اخذه فان كان الشفيع لم يسقط عن المشتري سقط عنه من الثمن بقدره لانه
الثمن الذي استقر عليه البيع وسكوته لا يسقط حقه وان اسقطه عن المشتري توفر عليه كما لو زاده على الثمن باختياره
فاما ان اشتراه بالبراءة من كل عيب فالصحيح من المذهب انه لا يبرأ وحكمه حكم ما لو لم يشترط وفيه رواية اخرى انه يبرأ
الا ان يكون البائع علم العيب فدلسه واشترط البراءة فعلى هذه الرواية ان علم الشفيع باشتراط البراءة فحكمه
حكم المشتري لانه دخل على شراه فصار كمشتر ثان اشترط البراءة وان لم يعلم ذلك فحكمه كما لو المشتري دون الشفيع

مسئلة

مسئلة وان ابى المشتري قبض المبيع اجبره الحاكم عليه ثم يأخذه الشفيع منه قاله القاضي وليس له اخذه من البائع وهذا
احد الوجهين للشافعي لان الشفيع يشتري باخذ الشقص من المشتري فلا يأخذه من غيره وبنوا ذلك على ان المبيع
لا يتم الا بالقبض فاذا فات القبض بطل العقد وسقطت الشفعة وقال ابو الخطاب قياس المذهب ان يأخذه
الشفيع من يد البائع ويكون كاخذه من المشتري وهو قول ابي حنيفة لان العقد يلزم في بيع العقار قبل قبضه
ويدخل المبيع في ملك المشتري وضمانه ويجوز له التصرف فيه بنفس العقد فصار كما لو قبضه المشتري والله اعلم
مسئلة ولو ورث اثنان شقصا عن ابيهما فباع احدهما نصيبه فالشفعة بينه وبين اخيه وشريك ابيه وبه قال ابو
حنيفة والشافعي في الجديد وقال في القديم الاخ احق بالشفعة وبه قال مالك لان اخاه اخص بشركته من شريك ابيه لا
شتراكهما في سبب الملك ولنا انهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد ولان الشفعة
ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهو موجود في حق الكل وما ذكروه لا اصل له ولم يثبت اعتبار
الشرع له في موضع ولا اعتبار بالشركة لا بيعهما وكذلو اشترى رجل نصف دار ثم اشترى اثنان نصفها الآخر او ورثاه او اتهباه
او وصل اليهما بسبب من اسباب الملك فباع احدهما نصيبه او ورث ثلاثة دارا فباع احدهم نصيبه من اثنين ثم باع احد المشتريين
نصيبه فالشفعة بين جميع الشركاء وكذلك لو مات رجل وخلف ابنين واختين فباع احد الابنين نصيبه او احدى
الاختين فالشفعة بين جميع الشركاء ولو مات رجل وخلف ثلاثة بنين وارضا فمات احدهم عن ابنين فباع احد العمين
نصيبه فالشفعة بين اخيه وابني اخيه ولو خلف ابنين واوصى بثلثه لاثنين فباع احد الوصيين او احد الابنين فالشفعة
بين شركائه كلهم ولمخالفينا في هذه المسائل اختلاف يطول ذكره **مسئلة** ولا شفعة لكافر على مسلم روي ذلك عن
الحسن والشعبي وقال الثوري ومالك واصحاب الرأي وجماعة من اهل العلم تجب له الشفعة لعموم قوله عليه السلام لا يحل له
ان يبيع حتى يستأذن شريكه وان باعه فلم يؤذنه فهو احق به ولانه خيار ثابت لدفع الضرر بالشرى فاستوى فيه المسلم والكافر
كالرد بالعيب ولنا ما روى الدارقطني في كتاب العلل باسناده عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لنصراني وهذا
يخص عموم ما احتجوا به ولانه معنى يختص العقار فاشبه الاستعلاء في البنيان يحققه ان الشفعة انما ثبتت للمسلم دفعا للضرر
عن ملكه فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي فان
حق المسلم ارجح ورعايته اولى ولان ثبوت الشفعة في محل الاجماع على خلاف الاصل رعاية لحق الشريك المسلم وليس الذمي في معنى
المسلم فيبقى فيه على مقتضى الاصل وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي لعموم الادلة ولانها اذا ثبتت للمسلم على المسلم مع عظم
حرمته فلأن تثبت على الذمي مع دناءته اولى **فصل** وتثبت للذمي على الذمي لعموم الاخبار ولتساويهما في الدين فتثبت
لاحدهما على الآخر كالمسلمين ولا نعلم في هذا خلافا فان تبايعوا بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ننقض ما فعلوا وان جرى
التقابض بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا لم نحكم له بالشفعة وبه قال الشافعي وقال ابو الخطاب ان تبايعوا بخمر
وقلنا هي مال لهم حكمنا له بالشفعة وقال ابو حنيفة تثبت الشفعة اذا كان الثمن خمرا لانها مال لهم فاشبه ما لو تبايعوا بدراهم
لكن ان كان الشفيع ذميا اخذه بمثله وان كان مسلما اخذه بقيمة الخمر ولنا انه بيع عقد بخمر فلم تثبت فيه الشفعة كما لو كان بين
مسلمين ولانه عقد بثمن محرم اشبه البيع بالخنزير والميتة ولا نسلم ان الخمر مال لهم فان الله حرمه كما حرم الخنزير واعتقادهم
حله لا يجعله مالا كالخنزير وانما لم ننقض عقدهم اذا تقابضوا لانا لا نتعرض لما فعلوه مما يعتقدونه في دينهم ما لم يتحاكموا
الينا قبل تمامه ولو تحاكموا الينا قبل التقابض لفسخناه واما اهل البدع فتثبت الشفعة لمن حكم باسلامه منهم كالفاسق بالافعال
لعموم الادلة التي ذكرناها وروى حرب عن احمد انه سئل عن اصحاب البدع هل لهم شفعة وذكر له عن ابن ادريس انه قال ليس
للرافضة شفعة فضحك وقال اراد ان يخرجهم من الاسلام فظاهر هذا انه اثبت لهم الشفعة وهذا محمول على غير الغلاة منهم
فاما الغلاة كالمعتقد ان جبريل غلط في الرسالة فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وانما ارسل الى علي رضي الله عنه ونحوه

ومن حكم بكفره من الدعاة الى القول بخلق القرآن فلا شفعة له لان الشفعة انما تثبت للذمي الذي يقر على كفره فغيره اولى
فصل وتثبت الشفعة للبدوي على القروي والقروي على البدوي في قول اكثر اهل العلم وقال الشعبي والبتي لا شفعة لمن لم
يسكن المصر وعموم الادلة واشتراكهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة يدل على ثبوتها لهم **فصل** قال احمد في رواية حنبل
لا نرى في ارض السواد شفعة لان عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين فلا يجوز بيعها والشفعة انما تكون في البيع وكذلك الحكم
في سائر الارض التي وقفها عمر رضي الله عنه وهي التي فتحت عنوة في زمنه ولم يقسمها كارض الشام ومصر وكذلك كل ارض
فتحت عنوة ولم تقسم بين الغانمين الا ان يحكم ببيعها حاكم او يفعله الامام او نائبه فان فعل ذلك ثبتت فيه الشفعة لانه فصل
مختلف فيه ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه **مسألة** وهل تجب الشفعة للمضارب على رب المال او لرب المال
على المضارب فيما يشتريه للمضاربة على وجهين اذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها اذا كان الحظ
فيها فان تركها فلرب المال الاخذ لان مال المضاربة ملكه ولا ينفذ عفو العامل لان الملك لغيره فلم ينفذ عفوه كالمأذون له
فان اشترى المضارب بمال المضاربة شقصا في شركة رب المال فهل لرب المال فيه شفعة على وجهين مبنيين على شراء رب المال
من مال المضاربة وقد ذكرناهما وان كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فلم الاخذ بها لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا
لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور ففيه وجهان كرب المال ومذهب الشافعي في هذا كله على ما ذكرنا فان باع
المضارب شقصا في شركته لم يكن له اخذه بالشفعة لانه متهم فاشبه شراءه من نفسه **فصل** اذا كانت دار بين ثلاثة
فقارض واحد منهم احد شريكيه بالف فاشترى بها نصف نصيب الثالث لم يثبت فيه شفعة في احد الوجهين لان احد الشريكين
رب المال والاخر العامل فهما كالشريكين في المتاع فلا يستحق احدهما على الاخر شفعة وان باع الثالث باقي نصيبه لاجنبي
كانت الشفعة مستحقة بينهم اخماسا لرب المال خمساها وللعامل مثله ولمال المضاربة خمسها لسدس الذي له فيجعل مال المضاربة
كشريك اخر لان حكمه متميز عن مال كل واحد منهما **فصل** فان كان الدار بين ثلاثة اثلاثا فاشترى اجنبي
نصيب احدهم فطالبه احد الشريكين بالشفعة فقال انما اشتريته لشريكك لم تؤثر هذه الدعوى في قدر ما يستحق من الشفعة
فان الشفعة بين الشريكين نصفين سواء اشتراها الاجنبي لنفسه او لشريكه الاخر فان ترك المطالبة بالشفعة حقه منها
بناء على هذا القول ثم تبين كذبه لم تسقط شفعته وان اخذ نصف المبيع لذلك ثم تبين كذب المشتري وعفى الشريك عن شفعته
فله اخذ نصيبه من الشفعة لان اقتصاره على اخذ النصف بني على خبر المشتري فلم يؤثر في اسقاط الشفعة واستحق اخذ
الباقي بعفو شريكه عنه وان امتنع من اخذ الباقي سقطت شفعته كلها لانه لا يملك تبعيض صفقة المشتري ويحتمل انه لا يسقط
حقه من النصف الذي اخذه ولا يبطل اخذه له لان المشتري اقر بما تضمن استحقاقه لذلك فلا يبطل برجوعه عن اقراره وان
انكر الشريك كون المشتري له وعفى عن شفعته واصر المشتري على الاقرار للشريك به فللشفيع اخذ الكل لانه لا منازع له في
استحقاقه وله الاقتصار على النصف لاقرار المشتري له باستحقاق ذلك **فصل** وان قال احد الشريكين للمشتري
شراؤك باطل وقال الاخر هو صحيح فالشفعة كلها للمعترف بالصحيح وكذلك ان قال ما اشتريته انما اتهبته وصدقه
الاخر انه اشتراه فالشفعة للمصدق بالشرى لان شريكه مسقط لحقه باعترافه انه لا بيع او لا بيع صحيح ولو احتال المشتري
بحيلة على اسقاط الشفعة لا يسقطها فقال احد الشفيعين قد سقطت الشفعة توفرت على الاخر لاعترافه صاحبه
بسقوطها ولو توكل احد الشفيعين في البيع والشرى او ضمن عهدة المبيع او عفا عن الشفعة قبل البيع وقال لا شفعة لي
لذلك توفرت على الاخر وان اعتقد ان له شفعة وطالب بها فارتفعا الى حاكم فحكم بانه لا شفعة له توفرت على الاخر لانها
سقطت بحكم الحاكم فاشبه ما لو سقطت باسقاط المستحق **فصل** اذا ادعى رجل على اخر ثلث داره فانكره ثم
صالحه عن دعواه بثلث دار اخرى صح ووجبت الشفعة في الثلث المصالح به لان المدعي يزعم انه محق في دعواه وان ما
اخذه عوض عن الثلث الذي ادعاه فلزمه حكم دعواه ووجبت الشفعة ولا شفعة على المنكر في الثلث المصالح عنه لانه يزعم
انه على ملكه لم يزل وانما دفع ثلث داره الى المدعي اكتفاء لشره ودفعا لضرر الخصومة واليمين عن نفسه فلم يلزمه فيه

شفعة

شفعة وان قال المنكر للمدعي خذ الثلث الذي تدعيه بثلث دارك ففعل فلا شفعة على المدعي فيما اخذه وعلى المنكر
الشفعة بالثلث الذي اخذه لانه يزعم انه اخذه عوضا عن ملكه الثابت له وقال اصحاب الشافعي تجب الشفعة في الثلث
الذي اخذه المدعي ايضا لانها معاوضة عن الجانبين بشقصين فوجبت الشفعة فيهما كما لو كانت بين مقرين ولنا ان
المدعي يزعم انما اخذه كان ملكا له قبل الصلح ولم يتجدد له عليه ملك وانما استنقذه بصلحه فلم تجب فيه شفعة كما لو اقر له به
فصل اذا كانت دار بين ثلاثة اثلاثا فاشترى احدهم نصيب احد شريكيه ثم باعه لاجنبي ثم علم شريكه فله ان ياخذ
بالعقدين وله الاخذ باحدهما لانه شريك فيهما فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد مشتريه لان شريكه في
شفعته وان اخذ بالعقد الاول ولم ياخذ بالثاني اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشتري شريكه في شفعته
وياخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من المشتري الثاني لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما نصفين لكل واحد منهما
السدس فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو
السدس فصار منقسما بينهما نصفين فياخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف السدس ويدفع ثمنه الى الاول ويرجع
المشتري الثاني على الاول بربع الثمن الذي اشتراه وتكون المسألة من اثني عشر ثم يرجع الى اربعة للشفيع نصف الدار
ولكل واحد من الاخرين الربع وان اخذ بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول فصار له ثلاثة ارباع
الدار ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول ويدفع الى الثاني ثلاثة ارباع الثمن الثاني ويرجع الثاني على
الاول بربع الثمن الثاني لانه ياخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لذلك وقد صار نصف
هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فياخذه منه ويرجع الثاني على الاول بثمنه وبقي المأخوذ من الثاني ثلاثة ارباع
ما اشتراه فاخذها منه ودفع اليه ثلاثة ارباع الثمن وان كان المشتري الثاني هو البائع الاول فالحكم على ما ذكرنا لا يختلف
وان كانت الدار بين الثلاثة ارباعا لاحدهم نصفها وللاخرين نصفها بينهما فاشترى صاحب النصف من احد شريكيه ربعه
ثم باع ربعا مما في يده لاجنبي ثم علم شريكه فاخذ بالبيع الثاني اخذ جميعه ودفع الى المشتري ثمنه وان اخذ بالبيع الاول
وحده اخذ ثلث المبيع وهو نصف سدس لان المبيع كله ربع فثلثه نصف سدس ياخذ ثلثيه من المشتري الاول وثلثه من
الثاني ومخرج ذلك من ستة وثلثي النصف ثمانية عشر ولكل واحد منهما تسعة فلما اشتراه صاحب النصف تسعة
كانت شفعتها بينه وبين شريكه الذي لم يبع اثلاثا لشريكه ثلثها ثلاثة فلما باع صاحب النصف ثلث ما في يده
حصل من المبيع من الثلاثة ثلثها وهو سهم بقي في يد البائع منها سهمان فيرد الثلاثة الى الشريك يصير في يده اثني عشر
وهي الثلث ويبقى في يد المشتري ثمانية وهي تسعان وفي يد صاحب النصف ستة عشر وهي اربعة اتساع ويدفع الشريك
الثمن الى المشتري الاول ويرجع المشتري الثاني عليه بتسع الثمن الذي اشتراه لانه قد اخذ منه تسع مبيعه وان اخذ بالعقدين
اخذ من الثاني جميع ما في يده واخذ من الاول نصف التسع وهو سهمان من ستة وثلاثين فيصير في يده عشرون سهما
وهي خمسة اتساع ويبقى في يد الاول ستة عشر سهما وهي اربعة اتساع ويدفع اليه ثلث الثمن الاول ويدفع الى الثاني
ثمانية اتساع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الاول بتسع الثمن الثاني **فصل** واذا كانت دار بين ثلاثة لزيد
نصفها ولعمرو ثلثها ولبكر سدسها فاشترى بكر من زيد ثلث الدار ثم باع عمرو سدسها ولم يعلم عمرو بشراء الثلث ثم علم
فله المطالبة بحقه من شفعة الثلث وهو ثلثاه وهو تسعا الدار فياخذ من بكر ثلثي ذلك وقد حصل ثلثه الباقي في يد
مشتري السدس فينفسخ بيعه فيه وياخذه بشفعة البيع الاول ويبقى من بيعه خمسة اتساعه لزيد ثلث شفعته فيقسم بينهما
اثلاثا وتصح المسألة من مائة واثنين وستين سهما الثلث المبيع اربعة وخمسون لعمرو ثلثاها بشفعته ستة
وثلاثون سهما ياخذ ثلثيها من بكر وهي اربعة وعشرون سهما وثلثها في يده اثني عشر سهما والسدس الذي اشتراه سبعة

سبعة وعشرون سهما قد أخذنا منها اثني عشر بالشفعة بقي منها خمسة عشر لم ثلثاها عشرة ويأخذ منها زيد خمسة فحصل
لزيد اثنان وثلاثون سهما ولبكر ثلاثون سهما ولعمرو مائة سهم وذلك نصف الدار وتسعها ونصف تسع تسعها
ويدفع بكر إلى عمرو ثلثي الثمن في البيع الأول ويدفع زيد خمسة أتساع الثمن الثاني بينهما أثلاثا فإن عفا عمرو عن شفعته
الثالث شفعة السدس الذي اشتراه بينه وبين زيد أثلاثا ويحصل لعمرو أربعة أتساع الدار ولزيد تسعاها ولبكر ثلثها
وتصح من تسعة وإن باع بكر السدس لأجنبي فهو كبيعه إياه لعمرو إلا أن لعمرو العفو عن شفعته في السدس بخلاف ما إذا كان
هو المشتري فإنه لا يصح عفوه عن نصيبه منها فإن باع بكر الثلث لأجنبي فلعمرو ثلثا شفعة المبيع الأول وهو التسعان
يأخذ ثلثهما من بكر وثلثيهما من المشتري الثاني وذلك تسع وثلث تسع يبقى في يد الثاني سدس وسدس تسع وهو عشرة
من أربعة وخمسين بين عمرو وزيد أثلاثا وتصح أيضا من مائة واثنين وستين ويدفع عمرو إلى بكر ثلثي ثمن مبيعه ويدفع
هو وزيد إلى المشتري الثاني ثمن خمسة أتساع مبيعه وإن لم يعلم عمرو حتى باع ما في يده سدسا لم تبطل شفعته في أحد الوجوه
وله أن يأخذ بها كما لو لم يبع شيئا والثاني تبطل شفعته كلها والثالث تبطل في قدر ما باع ويبقى فيما لم يبع وقد
ذكرنا توجيه هذه الوجوه فأما شفعة ما باعه ففيها ثلاثة أوجه أحدها أنها بين المشتري الثاني وزيد وبكر أرباعا
للمشتري نصفها ولكل واحد منهما ربعها على قدر أملاكهم حين بيعه والثاني أنها بين زيد وبكر على أربعة عشر سهما
لزيد تسعة ولبكر خمسة لأن لزيد السدس ولبكر سدس تسع يستحق منه أربعة أتساعه بالشفعة فيبقى معه خمسة أتساع
السدس ملكه مستقر عليها فأضفناه إلى سدس زيد وقسمنا الشفعة على ذلك ولم نعط المشتري الثاني ولا بكرا بالسهم
المستحق بالشفعة شيئا لأن الملك عليها غير مستقر والثالث أن عفا لهم عن الشفعة استحقوا بها وإن أخذ بالشفعة شيئا
لأن الملك عليها غير مستقر والثالث أن عفا لهم عن الشفعة استحقوا بها وإن أخذت بالشفعة لم يستحقوا بها شيئا وإن
عفا عن بعضهم دون بعض استحق المعفو عنه بسهامه غير المعفو عنه وما بطلت الشفعة فيه ببيع عمرو فهو بمنزلة
المعفو عنه فيخرج في قدره وجهان ولو استقصينا فروع هذه المسألة على سبيل البسط لطال وخرج إلى الإملال **فصل**
وإذا كانت دار بين أربعة أرباعا فاشترى اثنان منهم نصيب أحدهم استحق الرابع الشفعة عليهما واستحق كل واحد من المشتريين
الشفعة على صاحبه فإن طالب كل واحد منهم بشفعته قسم المبيع بينهم أثلاثا وصارت الدار بينهم كذلك وإن عفا الرابع
وحده قسم المبيع بين المشتريين نصفين وكذلك إن عفا الجميع عن شفعتهم فيصير لهما ثلاثة أرباع الدار وللرابع بحاله وإن
طالب الرابع وحده أخذ منهما نصف المبيع لأن كل واحد منهما له من الملك مثل ما للمطالب فشفعته مبيعه بينه وبين شفيعه
نصفين فيحصل للرابع ثلاثة أثمان الدار وباقيها بينهما نصفين وتصح من ستة عشر وإن طالب الرابع وحده أحدهما دون الآخر
قاسمه الثمن نصفين فيحصل للمعفو عنه ثلاثة أثمان والباقي بين الرابع والآخر نصفين وتصح من ستة عشر وإن عفا أحد
المشتريين ولم يعف الآخر ولا الرابع قسم المبيع المعفو عنه بينه وبين الرابع نصفين ومبيع الآخر بينهم أثلاثا فيحصل
للذي لم يعف عنه ربع وثلث ثمن وذلك سدس وثمن والباقي بين الآخرين نصفين وتصح من ثمانية وأربعين وإن عفا
الرابع عن أحدهما ولم يعف أحدهما عن صاحبه ممن لم يعف عنه ثلث الثمن والباقي بينهما نصفين ويكون الرابع كالعافي
في التي قبلها وتصح أيضا من ثمانية وأربعين وإن عفا الرابع وأحدهما عن الآخر ولم يعف الآخر فلغير العافي ربع وسدس
والباقي بين العافيين نصفين لكل واحد منهما سدس وثمن وتصح من أربعة وعشرين وما تفرع من المسائل فهو على
مساق ما ذكرناه والله أعلم

باب الوديعة

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله
تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وقوله تعالى فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته وأما السنة
فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه أبو داود والترمذي وقال

حديث حسن

حديث حسن وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه كانت عنده ودائع فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر عليا أن
يردها على أهلها وأما الإجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع والعبرة تقتضيها لحاجة الناس إليها
فإنه يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظها لهم والوديعة فعيلة من ودع الشيء إذا
تركه أي هي متروكة عند المودع واشتقاقها من السكون يقال ودع يدع فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة
وقيل هي مشتقة من الحفظ والدعة فكأنها في دعة عند المودع وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة لأن فيه
قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته وهي عقد جائز من الطرفين متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها
لقوله وإن ردها المستودع على صاحبها لزمه القبول لأن المستودع متبرع بإمساكها فلا يلزمه التبرع في المستقبل
مسألة وهي أمانة لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى وإن تلفت من بين ماله لم يضمن في أصح الروايتين وجملة ذلك
أن الوديعة أمانة إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط من المودع فليس عليه ضمان سواء ذهب معها شيء من مال المودع
أو لم يذهب هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن أبي بكر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه قال شريح والنخعي ومالك وأبو
الزناد والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى إن ذهبت الوديعة من بين ماله ضمنها لما روي عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله قال القاضي والأول أصح لأن الله تعالى سماها
أمانة والضمان ينافي الأمانة وروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المودع ضمان رواه
الدارقطني ولأن المستودع مؤتمن فلم يضمن ما تلف من غير تعديه ولا تفريطه كما لو ذهبت مع ماله ولأن المستودع إنما
يحفظها لصاحبها متبرعا من غير نفع يرجع إليه فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من الاستيداع وذلك مضر لما بيناه من الحاجة
إليها وما روي عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها فلا ينافي ما ذكرناه وإن تعدى المودع فيها أو فرط في حفظها
ضمنها بغير خلاف علمناه ولأنه متلف لمال غيره فضمنه كما لو أتلفه من غير استيداع **فصل** فإن شرط المودع على المستودع
ضمان الوديعة فقبله أو قال أنا ضامن لها لم يضمن قال أحمد في المودع إذا قال أنا ضامن لها فسرقت فلا شيء عليه وكذلك كل ما
أصله الأمانة كالمضاربة ومال الشركة والرهن والوكالة وبه قال الثوري وإسحاق وابن المنذر وذلك لأنه شرط ضمان ما لم يوجد
سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه **مسألة** ويلزمه حفظها في حرز مثلها كما يحفظ ماله وحرز
مثلها يذكر في باب القطع في السرقة فإن لم يحفظها في حرز مثلها ضمنها لأنه فرط فيها فإن وضعها في حرز ثم نقلها عنه إلى
حرز مثله لم يضمنها سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه لأن صاحبها رد حفظها إلى رأيه واجتهاده وأذن له في حرزها بما شاء
وهذا لو تركها في الثاني أولا لم يضمنها فكذلك إذا نقلها إليه ولو كانت العين في بيت صاحبها فقال الرجل احفظها في موضعها
فنقلها عنه من غير خوف ضمنها لأنه ليس بمودع إنما هو وكيل في حفظها وليس له إخراجها من ملك صاحبها ولا من
موضع استأجره لها إلا أن يخاف عليها فعليه إخراجها لأنه مأمور بحفظها وقد تعين حفظها في إخراجها ويعلم
أن صاحبها لو حضر في هذه أخرجها ولأنه مأمور بحفظها على صفة فإذا تعذرت الصفة لزمه حفظها بدونها كالمستودع
إذا خاف عليها **مسألة** وإن عين صاحبها حرزا فجعلها في دونه ضمن وجملة ذلك أن المودع إذا أمر المستودع
بحفظها في مكان عينه فحفظها فيه ولم يخش عليها فلا ضمان عليه بغير خلاف لأنه ممتثل غير مفرط وإن أحرزها في
دونه ضمن لأنه مخالف ولأن صاحبها لم يرضه **مسألة** وإن أحرزها في مثله أو فوقه لم يضمن وكذلك إن نقلها إلى
مثل ذلك الحرز لغير حاجة هذا قول القاضي وهو مذهب الشافعي لأن تقييده بهذا الحرز يقتضي ما هو مثله كمن اكترى
أرضا لزرع الحنطة فله زرعها وزرع مثلها في الضرر ولأن من رضي حرزا رضي مثله أو فوقه وقيل يضمن ويحتمله كلام
الخرقي لأن الأمر بشيء يقتضي تعيينه فلا يعدل عنه إلا بدليل وإن نقلها إلى أحرز منه فهو كما لو نقلها إلى مثله وإن فعله لحاجة

لم يضمن لما ذكرناه **مسألة** وان نهاه المالك عن اخراجها فاخرجها لغشيان شيء الغالب منه التوى لم يضمن وان تركها فتلفت ضمن
وان اخرجها بغير خوف ضمنه اذا نهاه المالك عن اخراجها من ذلك المكان فالحكم فيه حكم ما لو لم ينهه على ما ذكرنا من الخلاف فيه
فان اخرجها لشيء الغالب منه التوى مثل ان خاف عليها نهبا او هلاكا لم يضمنها لانه غير مفرط في حفظها لان حفظها نقلها وتركها
تضييع لها وان نقلها في هذه الحال الى دون الحرز فان امكن احرازها في مثله او اعلى منه ضمنها لتفريطه وان لم يمكنه لم يضمن لان
احرازها بذلك احفظ لها وليس في وسعه سواه وان تركها فتلفت ضمن سواء تلفت بالامر المخوف او بغيره لانه مفرط
في حفظها لان حفظها في نقلها وتركها تضييع وفيه وجه اخر انه لا يضمن لانه امتثل امر صاحبها اشبه ما لو قال لا تخرجها
وان خفت عليها فان اخرجها لغير خوف ضمن سواء اخرجها الى مثل الحرز او دونه او فوقه لانه خالف نص صاحبها لغير فائدة
وهذا ظاهر كلام الشافعي وفيه قول اخر انه لا يضمن كما لو لم يعين له حرزا وقد ذكرناه وهو قول القاضي وقال ابو
حنيفة ان نهاه عن نقلها من بيت فنقلها الى بيت اخر من الدار لم يضمن لان البيتين من دار واحدة حرز واحد وطريق
احدهما طريق الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وان نقلها من دار الى دار اخرى ضمن ولنا انه خالف امر صاحبها
بما لا مصلحة فيه فضمنها كما لو نقلها من دار الى دار ولا يصح هذا الفرق لان بيوت الدار تختلف فمنها ما هو اقرب الى
الطريق او الى الانهدام او الى موضع الوقود او اسهل فتحا او اعظم حائطا او اسهل نقبا او لكون المالك يسكن به او غيره واشباه
هذا مما يؤثر في الحفظ او في عدمه فلا يجوز تفويت غرض رب الوديعة من تعيينه من غير ضرورة **مسألة** وان قال لا تخرجها
وان خفت فاخرجها عند الخوف او تركها لم يضمن اما اذا اخرجها في هذه الحال من غير خوف ضمنها لانه خالف شرط صاحبها لغير حاجة
وان اخرجها عند خوف عليها او تركها لم يضمن اذا تلفت لان نهيه مع خوف الهلاك نص فيه ولتصريحه بكونه ماذونا في تركها في تلك الحال
فلم يضمنها لامتثاله امر صاحبها اشبه ما لو اذن له في اتلافها ولا يضمن اذا اخرجها لانه زاده خيرا وحفظا فلم يضمن كما لو اذن له في اتلافها
فلم يفعل حتى تلفت **فصل** اذا اخرج الوديعة المنهي عن اخراجها فتلفت فادعى انه اخرجها لغشيان نار او سيل او امر ظاهر
وانكر صاحبها وجوده فعلى المستودع البينة انه كان في ذلك الموضع ما ادعاه لانه مما لا يتعذر اقامة البينة عليه لظهوره فاذا
ثبت ذلك كان القول قوله في التلف مع يمينه ولا يحتاج الى بينة لانه يتعذر اقامة البينة فلم يطالب بها كما لو ادعى تلفها بامر
خفي وهذا قول الشافعي والحكم في اخراجها من الخريطة والصندوق حكم اخراجها من البيت على ما ذكرنا من التفصيل **فصل**
ولو امره ان يجعلها في منزله فتركها في ثيابه وخرج بها ضمنها لان البيت احرز لها وان جاءه بها في السوق فقال احفظها في بيتك
فقام بها في الحال فتلفت لم يضمن وان تركها في دكانه او ثيابه ولم يحملها الى بيته مع امكانه فتلفت ضمنها لان بيته احرز لها
هكذا قال اصحابنا قال شيخنا ويحتمل انه متى تركها عنده الى وقت مضيه الى منزله فتلفت معه لم يضمن لان المودع عالم بهذه العادة
راض بها ولو لم يرض بها لشرط عليه خلافها وامره بتعجيل حملها فاما ان يقبلها بهذا الشرط او يردها **مسألة** وان اودعه بهيمة
فلم يعلفها حتى ماتت ضمنها الا ان ينهاه المالك عن علفها ه اذا اودعه بهيمة ولم يامره بعلفها لزمه ذلك وبه قال الشافعي و
يحتمل ان لا يلزمه وبه قال ابو حنيفة لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها والعلف على مالكها فاذا لم يعلفها كان هو المفرط
ولنا انه لا يجوز اتلافها ولا التفريط فيها فاذا امره بحفظها تضمن ذلك علفها وسقيها فان ترك علفها حتى تلفت ضمن
لانه فرط فيها فان امره صاحبها بعلفها او سقيها لزمه ذلك لحرمة صاحبها لانه اخذها منه على ذلك ولحرمة البهيمة فان الحيوان
يجب احياؤه بالعلف والسقي ويحتمل ان لا يلزمه علفها الا ان يقبل ذلك لان هذا ابتداء تبرع فلا يلزمه بمجرد امر صاحبها
كغير الوديعة والاول اولى ثم ينظر فان قدر المستودع على صاحبها او وكيله طالبه بالانفاق عليها او بردها عليه او باذنه
في الانفاق عليها فان عجز عن صاحبها او وكيله رفع الامر الى الحاكم فان وجد لصاحبها مالا انفق عليها منه وان لم يجد مالا
فعل ما يرى لصاحبها الحظ فيه من بيعها او بيع بعضها وانفاقه عليها او اجارتها او الاستدانة على صاحبها ويدفع الى
المودع لينفق عليها او الى غيره لينفق عليها ان راى ذلك ويجوز ان ياذن للمودع ان ينفق عليها من ماله ويكون قابضا
من نفسه لنفسه ويكل ذلك الى اجتهاده في قدر ما ينفق ويرجع به على صاحبها فان اختلفا في قدر النفقة قبل قول المودع
اذا ادعى النفقة بالمعروف وان ادعى زيادة لم يقبل فان اختلفا في قدر المدة فالقول قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك

وان لم

وان لم يقدر على الحاكم فانفق عليها محتسبا بالرجوع على صاحبها واشهد على الرجوع رجع بما انفق لانه ماذون فيه عرفا
ولا تفريط منه اذا لم يجد حاكما وان فعل ذلك مع امكان استئذان الحاكم من غير اذنه ففيه روايتان نص عليهما فيما اذا انفق على
البهيمة المرهونة من غير اذن الراهن احداهما يرجع لانه ماذون فيه عرفا والثانية لا يرجع لانه مفرط بترك استئذان الحاكم
وان انفق من غير اشهاد مع العجز عن استئذان الحاكم او مع امكانه ففي الرجوع ايضا وجهان وجههما ما ذكرنا ومتى علف
البهيمة او سقاها في داره او غيرها بنفسه او امر غلامه او صاحبه ففعل ذلك كما يفعل في بهائمه على ما جرت به العادة فلا
ضمان فيه لان هذا ماذون فيه عرفا لجريان العادة به فاشبه المصرح به **فصل** فان نهاه المالك عن علفها وسقيها
لم يجز له ترك علفها لان للحيوان حرمة في نفسه يجب احياؤه لحق الله تعالى فان علفها وسقاها فهو كما لو لم ينهه وان تركها
حتى تلفت لم يضمنها وهو قول اكثر اصحاب الشافعي وقال بعضهم يضمن لانه تعدى بتركه علفها اشبه ما اذا لم ينهه وهو
قول ابن المنذر لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال فيصير امر مالكها وسكوته سواء ولنا انه ممتثل قول صاحبها
فلم يضمنها كما لو امره بقتلها وكما لو قال لا تخرج الوديعة وان خفت عليها فخاف عليها ولم يخرجها او امره بقتلها او
بالقائها في نار وبهذا ينتقض ما ذكروه ومنع ابن المنذر الحكم فيما اذا امره باتلافها فاتلفها ولا يصح لانه نائب صاحبها
فلم يغرم كما لو استنابه في مباح والتحريم اثره في بقاء حق الله تعالى وهو الاثم اما حق الادمي فلا يبقى مع اذنه في تفويته
ولانها لم تتلف بفعله وانما تلفت بترك العلف الماذون فيه اشبه ما اذا نهاه عن اخراجها مع الخوف فلم يخرجها
مسألة وان قال اترك الوديعة في جيبك فتركها في كمه ضمن لانه ربما نسي فسقط الشيء من كمه وكذلك ان تركها في يده
لان الجيب احرز على ما ذكرنا وان قال اتركها في كمك فتركها في يده احتمل وجهين احدهما يضمن لان سقوط الشيء من
اليد مع النسيان اكثر من سقوطه من الكم والثاني لا يضمن لان اليد لا يتسلط عليها الطرار بالبط بخلاف الكم ولان كل
واحد منهما احرز من وجه فتساويا ولمن نصر الاول ان يقول متى كان كل واحد منهما احرز من وجه وجب ان يضمن لانه فوت
الوجه المامور بالحفظ به واتى بما لم يؤمر به فضمن لمخالفته وعلى هذا لو امره بتركها في يده فجعلها في كمه ضمنها لذلك
وقال القاضي اليد احرز عند المغالبة والكم احرز عند عدم المغالبة فعلى هذا ان امره بتركها في يده فشدها في كمه في غير
حال المغالبة فلا ضمان عليه وان فعل ذلك عند المغالبة ضمن وان امره بحفظها مطلقا فتركها في جيبه او شدها في كمه
لم يضمن وان تركها في كمه غير مشدودة وكانت خفيفة لا يشعر بها اذا سقطت ضمنها لانه مفرط وان كانت ثقيلة يشعر بها
لم يضمنها لان هذا عادة الناس في حفظ اموالهم وان شدها على عضده لم يضمن لان ذلك احفظ لها وقال القاضي ان شدها
من جانب الجيب لم يضمنها وان شدها من الجانب الاخر ضمن لان الطرار يقدر على بطها بخلاف ما اذا شدها مما يلي الجيب
وهذا يبطل بما اذا تركها في جيبه او ربطها في كمه فان الطرار يقدر على بطها ولا يضمن وليس لمكان حرزها باحفظ للحرز من
مانعا من احرازها بما دونه اذا كان حرزا لمثلها وشدها على العضد حرز لها كيف ما كان لان الناس يحرزون به اموالهم
فاشبه شدها في الكم وتركها في الجيب لكن لو امره بشدها مما يلي الجيب لم يضمن لانه احرز وان امره بشدها على عضده
مطلقا او امره بحفظها معه فشدها من اي الجانبين كان لم يضمن لانه ممتثل امر مالكها محرز لها بحرز مثلها وان شدها
على وسطه فهو احرز لها وكذلك ان تركها في بيته في حرزها **فصل** وان امره ان يجعلها في صندوق وقال لا تقفل
عليها ولا تنم فوقها فخالفه في ذلك او قال لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فجعل عليها قفلين فلا ضمان عليه ذكره القاضي وهو
ظاهر مذهب الشافعي وحكي عن مالك انه يضمن لانه خالف ربها في شيء له فيه غرض يتعلق بحفظها اشبه ما لو نهاه
عن اخراجها عن منزله فاخرجها لغير حاجة وذلك لان النوم عليها وبدل قفلين وزيادة الاحتفاظ ينبه اللص عليها
ويحثه على الجد في سرقتها والاحتيال لاخذها ولنا ان ذلك احرز لها فلم يضمن بفعله كما لو امره بتركها في صحن الدار

فتركها في البيت وبهذا ينتقض ما ذكروه **فصل** وان قال اجعلها في هذا البيت ولا تدخل احدا فادخل اليه قوما فسرقها احدهم ضمنها لانها ذهبت بتعديه ومخالفته وسواء سرقها حال ادخالهم او بعده لانه ربما شاهدها المودع في دخول البيت وعلم موضعها وطريق الوصول اليها وان سرقها من لم يدخل البيت فقال القاضي لا يضمن لان فعله لم يكن سببا لاتلافها ويحتمل ان يضمن لان الداخل ربما دل عليها من لم يدخل ولانها مخالفة توجب الضمان اذا كانت سببا لاتلافها فاوجبته وان لم يكن سببا كما لو نهاه عن اخراجها فاخرجها لغير حاجة وان قال ضع هذا الخاتم في الخنصر فوضعه في البنصر لم يضمن لانها اغلظ واحفظ له الا ان لا يدخل فيها فيضعه في انملتها العليا او ينكسر بها لغلظها عليه فيضمن في الموضعين لان مخالفته سبب لتلفه **مسئلة** وان دفع الوديعة الى من يحفظ ماله كزوجته او عبده لم يضمن نص على هذا احمد وهو قول ابي حنيفة وقال الشافعي يضمن لانه سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها فضمنها كما لو دفعها الى اجنبي ولنا انه حفظها بما يحفظ به ماله اشبه ما اذا حفظها بنفسه وكما لو دفع الماشية الى الراعي او البهيمة الى غلامه ليسقيها ويفارق الاجنبي فان دفعها اليه لا يعد حفظها منه **مسئلة** وان دفعها الى اجنبي او حاكم ضمن وليس للمالك مطالبة الاجنبي وقال القاضي له ذلك اذا دفع الوديعة الى غيره لغير عذر فعليه الضمان بغير خلاف في المذهب الا ان يدفعها الى من جرت عادته بحفظ ماله وقد ذكرناه في المسئلة قبلها وذكرنا الخلاف فيه وقال شريح ومالك والشافعي وابو حنيفة واصحابه واسحق متى دفعها الى اجنبي او حاكم ضمن وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه لان عليه حفظها واحرازها وقد احرزها عند غيره وحفظها به ولانه يحفظ ماله بايداعه اودعها فقد حفظها بما يحفظ به ماله فلم يضمنها كما لو حفظها في حرزه ولنا انه خالف المودع فضمنها كما لو نهاه عن ايداعها فان امره بحفظها بنفسه فلم يرض لها غيره فان فعل فتلفت عند الثاني مع علمه بالحال فله تضمين ايهما شاء لانهما متعديان و يستقر ضمانها على الثاني لان التلف حصل عنده وقد دخل على انه يضمن وان لم يعلم الحال فله تضمين الاول وليس له الرجوع على الثاني لانه دخل معه في العقد على انه امين له لا ضمان عليه وان احب المالك تضمين الثاني فليس له تضمينه في ظاهر كلام احمد رحمه الله قال القاضي لان احمد ذكر الضمان على الاول فقط وهذا مذهب ابي حنيفة لانه قبض قبضا موجبا للضمان على الاول فلم يوجب ضمانا اخر ويفارق القبض من الغاصب فانه لم يوجب الضمان على الغاصب انما لزمه الضمان بالغصب قال شيخنا رحمه الله ويحتمل ان له تضمين الثاني ايضا وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانه قبض مال غيره على وجه لم يكن له قبضه ولم ياذن له مالكه فيضمنه كالقابض من الغاصب وذكر احمد الضمان على الاول لا ينفي الضمان عن الثاني كما ان الضمان يلزم الغاصب ولا ينفي وجوبه على القابض منه فعلى هذا يستقر الضمان على الاول فان ضمنه لم يرجع على احد وان ضمن الثاني رجع على الاول وهذا القول اقرب الى الصواب وما ذكرنا للقول الاول لا اصل له ثم هو منتقض بما اذا دفع الوديعة الى انسان عارية او هبة **مسئلة** وان اراد سفرا او خاف عليها عنده ردها على مالكها او وكيله في قبضها ان قدر على ذلك ولم يجز له دفعها الى الحاكم ولا الى غيره لانه ليس للحاكم ولاية على الحاضر فان فعل ضمنها لانه دفعها الى غير مالكها بغير اذنه من غير عذر فضمنها كالصورة الاولى **مسئلة** فان لم يجده حملها معه ان كان احفظ لها اذا اراد السفر بها وقد نهاه صاحبها ضمنها لمخالفته وان لم ينهه لكن الطريق مخوفا او البلد الذي سافر اليه مخوف ضمنها لانه فرط في حفظها وان لم يكن كذلك فله السفر بها نص عليه احمد سواء كان به ضرورة الى السفر او لم يكن وبهذا قال ابو حنيفة وقال الشافعي ان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او امين ضمنها لانه سافر بها من غير ضرورة اشبه ما لو كان السفر مخوفا ولنا انه نقلها الى موضع مامون فلم يضمنها كما لو نقلها في البلد ولانه سافر بها سفرا غير مخوف اشبه ما لو لم يجد احدا يدعها عنده قال شيخنا ويتوجه عندي انه متى سافر بها مع القدرة على مالكها او وكيله فيها بغير اذنه فهو مفرط عليه الضمان لانه يفوت على صاحبها امكان استرجاعها ويخاطر بها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسافر وماله على قلت الا ما وقى الله اي على هلاك ولا يلزم من الاذن في امساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر ولا يفوت امكان ردها على صاحبها الاذن فيما يتضمن ذلك فاما مع غيبة المالك او وكيله فله السفر

بها اذا كان احفظ لها لانه موضع حاجة فيختار ما فيه الحظ وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح **مسئلة** فان لم يجد صاحبها ولا وكيله فله دفعها الى الحاكم سواء كانت به ضرورة الى السفر او لم يكن لانه متبرع بامساكها فلا يلزمه استدامته والحاكم يقوم مقام صاحبها عند غيبته وان اودعها مع قدرته على الحاكم ضمنها لان غير الحاكم لا ولاية له ويحتمل ان يجوز له ايداعها لانه قد يكون احفظ لها واحب الى صاحبها وان لم يقدر على الحاكم فاودعها ثقة لم يضمنها لانه موضع حاجة وذكر القاضي ان ظاهر كلام احمد رحمه الله انه يضمنها ثم تاول كلامه على انه اودعها من غير حاجة او مع قدرته على الحاكم **مسئلة** فان تعذر ذلك اودعها ثقة او دفنها واعلم بها ثقة يسكن تلك الدار فان لم يعلم بها احد او اعلم بها من لا يسكن الدار ضمنها اذا دفنها في موضع واعلم بها ثقة يده على الموضع وكانت مما لا يضرها الدفن فهو كايداعها عنده وان لم يعلم بها احد ضمنها لانه فرط في حفظها فانه لا يامن ان يموت في سفره فلا تصل الى صاحبها وربما نسي مكانها او اصابها آفة من هدم او حرق او غرق فيضيع وان اعلم بها غير ثقة ضمنها لانه ربما اخذها وكذلك ان اعلم بها ثقة لا يسكن على المكان لانه لم يودعها اياه ولا يقدر على الاحتفاظ بها **فصل** وان حضره الموت فحكمه حكم السفر على ما مضى من احكامه الا في اخذها معه لان كل واحد منهما سبب لخروجها عن يده **مسئلة** وان تعدى فيها فركب الدابة لغير نفعها ولبس الثوب او اخذ الوديعة ليستعملها او ليخون فيها ثم ردها الى موضعها بنية الامانة ضمنها بالتعدي ولم يزل عنه الضمان بردها وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة يبرا لانه ممسك لها باذن مالكها فاشبه ما قبل التعدي ولنا انه ضمنها بعدوانه فبطل الاستيمان كما لو جحدها ثم اقر بها وبهذا يبطل ما ذكروه **مسئلة** وان جحدها ثم اقر بها فتلفت ضمنها لانه بجحدها خرج عن الاستيمان عليها فلم يزل عنه الضمان بالاقرار بها لان يده صارت يد عدوان **مسئلة** فان كسر ختم كيسها او كانت مشدودة فحل الشد ضمن سواء اخرج منها شيئا او لم يخرج لانه هتك الحرز بفعل تعدى به فان خرق الكيس فوق الشد فعليه ضمان ما خرق خاصة لانه ما هتك الحرز وقال ابو حنيفة اذا كسر ختم الكيس لم يلزمه ضمان الوديعة لانه لم يتعد في غير الختم **مسئلة** وان خلطها بما لا تتميز منه ضمنها اذا خلط الوديعة بما لا يتميز من ماله او مال غيره ضمنها سواء خلطها بمثلها او دونها او اجود من جنسها او من غير جنسها مثل ان يخلط الدراهم بالدراهم او دهنا بدهن كالزيت بالزيت او السمن او بغيره وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي وقال ابن القاسم ان خلط دراهم بدراهم على وجه الحرز لم يضمن وحكي عن مالك لا يضمن الا ان تكون دونها لانه لا يمكنه ردها الا ناقصة ولنا انه خلطها بماله خلطا لا تتميز فوجب ان يضمنها كما لو خلطها بدونها ولانه اذا خلطها بما لا يتميز فقد فوت على نفسه امكان ردها فلزمه ضمانها كما لو القاها في لجة بحر فان امره صاحبها بخلطها بماله او بغيره ففعل ذلك فلا ضمان عليه لانه فعل ما امره فكان نائبا عن المالك فيه وقد نقل مهنا عن احمد رحمه الله في رجل استودع عشرة دراهم واستودعه اخر عشرة دراهم وامراه ان يخلطها فخلطها فضاعت الدراهم فلا شيء عليه فان امره احدهما بخلط دراهمه ولم يامره الاخر فعليه ضمان دراهم من لم يامره دون الاخرى وان اختلطت هي بغير تفريط منه فلا ضمان عليه كما لو تلفت بغير تفريطه وان خلطها غيره فالضمان على من خلطها لان العدوان منه اشبه ما لو اتلفها **مسئلة** وان خلطها بمتميز او ركب الدابة ليسقيها لم يضمن اما اذا خلطها بما تتميز منه مثل ان خلط دراهم بدنانير لم يضمن لانها تتميز منها ولا يعجز بذلك عن ردها فلم يضمنها كما لو تركها في صندوق فيه اكياس له وبهذا قال الشافعي ومالك ولا نعلم فيه خلافا ولكن لذلك الحكم اذا خلط بيضا بسود وقد حكي عن احمد فيمن خلط دراهم بيضا بسود يضمنها ولعله قال ذلك لكونها تكسب منها سوادا او يتغير لونها فتنقص قيمتها فان لم يكن فيه ضرر فلا ضمان عليه وان ركب الدابة ليسقيها او يعلفها لم يضمن لان ركوبها لذلك ماذون فيه عرفا وشرعا لانه ماذون له في سقيها كالاذن له في علفها والعادة ان من يسقيها يركبها فكالاذن في السقي اذن في الركوب المعتاد ولهذا قال لوكيله استق الدابة فانه يفهم منه ركوبها لذلك **مسئلة** وان اخذ درهما ثم رده فضاع الكل ضمنه وحده اختاره الخرقي وعنه يضمن الجميع وجملة ذلك ان من اودع شيئا فاخذ بعضه لزمه ضمان ما اخذ لتعديه فان رده او مثله لم يزل الضمان عنه وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا ضمان عليه اذا رده او مثله وقال اصحاب الراي ان لم ينفق

ما اخذه ورده لم يضمن وان انفقه ثم رده او مثله ضمن ولنا ان الضمان تعلق بذمته بالاخذ بدليل انه لو تلف في يده قبل رده ضمنه فلا
يزول الا برده الى صاحبه كالمغصوب فاما سائر الوديعة فينظر فيه فان لم تكن الدراهم في كيس او كانت في كيس غير مشدود او كانت
ثيابا فاخذ منها واحدا ثم رده بعينه لم يضمن غيره لانه لم يتعد في غيره وكذلك ان رد بدله متميزا لما ذكرنا وان لم يكن متميزا فظاهر
كلام الخرقي انه لا يضمن غيره لان التعدي اختص به فاختص الضمان به وخلط المردود بغيره لا يقتضي ضمان الجميع لانه يجب
رده معها فلم يفوت على نفسه امكان ردها بخلاف ما اذا خلطه بغيره ولو اذن له صاحب الوديعة في الاخذ منها ولم يامره برد بدله
فاخذ ثم رد بدله ما اخذ فهو كرد بدل ما لم يؤذن في اخذه وقال القاضي يضمن الكل وهو قول الشافعي لانه خلط الوديعة بما لا يتميز
فضمن الكل كما لو خلطها بغير البدل وقد ذكرنا فرقا بين البدل وغيره فلا يصح القياس وان كانت الدراهم في كيس مختوم او
مشدود فكسر الختم او حل الشد ضمنها وقد ذكرناه **فصل** واذا ضمن الوديعة بالاستعمال او بالجحد ثم ردها الى صاحبها
زال عنه الضمان فان ردها صاحبها اليه فهو ابتدا استيمان وان لم يردها اليه ولكن جدد له الاستيمان او ابراه من الضمان ضمنه في
ظاهر المذهب لان الضمان حقه فاذا ابراه منه بري كما لو ابراه من دين في ذمته واذا جدد له استيمانا فقد انتهى القبض المضمون به
فزال الضمان وقد قال اصحابنا اذا رهن المغصوب عند الغاصب او اودعه عنده زال عنه ضمان الغصب فههنا اولى **مسئلة** وان
اودعه صبي وديعة ضمنها ولم يبرا الا بالتسليم الى وليه ه وجملة ذلك انه لا يصح الايداع الا من جائز التصرف فان اودع طفل او
معتوه انسانا وديعة ضمنها بقبضها لانه اخذ ماله بغير اذن شرعي اشبه ما لو غصبه ولا يزول عنه الضمان بردها اليه وانما يزول
بدفعها الى وليه الناظر في ماله فان كان الصبي مميزا صح ايداعه لما اذن له في التصرف فيه لانه كالبالغ بالنسبة الى ذلك فان خاف
انه ان لم ياخذه منه تلف لم يضمنه باخذه لانه قصد تخليصه من الهلاك فلم يضمنه كما لو وجده في سيل فاخرجه منه **مسئلة** وان
اودع الصبي او المعتوه وديعة فتلفت بتفريطه لم يضمن فان اتلفها او اكلها ضمنها في قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي ومن
اصحابنا من قال لا ضمان عليه وهو قول ابي حنيفة لانه سلطه على اتلافها بدفعها اليه فلا يلزمه الا ترى انه لو دفع الى صغير سكينا
فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته ولنا ان ما ضمن باتلافه قبل الايداع ضمنه بعد الايداع كالبالغ ولا يصح قولهم انه سلطه على
اتلافها وانما استحفظه اياها وفارق دفع السكين فانه سبب للاتلاف ودفع الوديعة بخلافه **مسئلة** وان اودع عبدا
وديعة فاتلفها خرج على الوجهين في الصغير اذا اتلف الوديعة فان قلنا لا يضمن الصبي كانت في ذمته وان قلنا يضمن كانت
في رقبته **فصل** واذا اودعه شيئا ثم سأله دفعه اليه وقت امكنه ذلك فلم يفعل حتى تلف ضمنه ولا نعلم خلافا في وجوب
رد الوديعة الى مالكها اذا طلبها فامكن اداؤها بغير ضرورة وقد امر الله تعالى بذلك فقال تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك يعني عند طلبها ولانها حق لمالكها لم يتعلق
بها حق غيره فلزمه اداؤها اليه كالمغصوب والدين الحال فان امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها لانه صار غاصبا
لانه امسك مال غيره بغير اذنه بفعل محرم اشبه الغاصب فاما ان طلبها في وقت لم يمكن دفعها اليه لبعدها او لمخافة في طريقها او للعجز عن حملها
او غير ذلك لم يكن متعديا بترك تسليمها لان الله تعالى قال لا يكلف الله نفسا الا وسعها فان تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه وان قال
امهلوني حتى اقضي صلاتي او اكل فاني جائع او انام فاني ناعس او ينهضم عني الطعام فاني ممتل امهل بقدر ذلك **فصل** وليس على
المستودع مؤنة الرد وحملها الى ربها اذا كانت مما لحملها مؤنة قلت المؤنة او كثرت لانه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص
فلم يلزمه الغرامة عليها كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وانما عليه التمكين من اخذها فان سافر بها بغير اذن ربها فعليه ردها
الى بلدها لانه بعدها بغير اذن ربها فلزمه ردها كالغاصب **فصل** اذا مات الرجل وثبت ان عنده وديعة لم توجد
بعينها فهي دين عليه تغرم من تركته فان كان عليه دين سواها فهما سواء وفيت تركته بهما والا اقتسماه بالحصص وبه قال
الشعبي والنخعي وداود بن ابي هند ومالك والشافعي وابو حنيفة واصحابه واسحق وروي ذلك عن شريح ومسروق وعطاء وطاوس
والزهري وابي جعفر محمد بن علي وروي عن النخعي الامانة قبل الدين وقال الحارث العكلي الدين قبل الامانة ولنا انهما حقان وجبا
في ذمته فتساويا كالدينين وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة او لم يوجد وهذا اذا اقر المودع ان عنده وديعة
او علي وديعة لفلان او ثبت ببينة انه مات وعنده وديعة واما ان كانت وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم هل هي

باقية عنده

باقية عنده او تلفت ففيه وجهان احدهما وجوب ضمانها لان الوديعة يجب ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعد ولم
يثبت ذلك ولان الجهل بعينها كالجهل بها وذلك لا يسقط الرد والثاني لا ضمان عليه لان الوديعة امانة والاصل عدم اتلافها
والتعدي فيها فلم يجب ضمانها وهذا قول ابن ابي ليلى واحد الوجهين لاصحاب الشافعي والاول ظاهر المذهب لان الاصل وجوب
الرد فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله **فصل** قال الشيخ رحمه الله والمودع امين والقول قوله فيما يدعيه من رد او تلف
او اذن في دفعها الى انسان ه اذا ادعى المستودع تلف الوديعة فالقول قوله بغير خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من
اهل العلم على ان المودع اذا احرز الوديعة ثم ذكر انها ضاعت فالقول قوله وقال اكثرهم مع يمينه وان ادعى ردها على صاحبها
فالقول قوله مع يمينه وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الراي واسحق وبه قال مالك ان كان دفعها اليه بغير بينة وان كان اودعه
اياها ببينة لم يقبل قوله في الرد الا ببينة وحكاه القاضي ابو الحسين رواية عن احمد ولنا انه امين لا منفعة له في قبضها فقبل قوله
في الرد بغير بينة كما لو اودع بغير بينة وان قال دفعتها الى فلان بامرك فانكر مالكها الاذن في دفعها فالقول قول المودع نص
عليه احمد في رواية ابن منصور وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك والثوري والعنبري واصحاب الراي القول قول المالك لان الاصل عدم
الاذن وله تضمينه ولنا انه ادعى دفعا يبرأ به من الوديعة فكان القول قوله كما لو ادعى ردها على مالكها ولو اعترف المالك بالاذن
ولكن قال لم تدفعها فالقول قول المستودع ايضا ثم ينظر في المدفوع اليه فان اقر بالقبض وكان الدفع في دين فقد برئ الكل
وان انكر فالقول قوله مع يمينه وقد ذكر اصحابنا ان الدافع يضمن لكونه قضى الدين بغير بينة ولا يحلف المدعى عليه صاحب الوديعة
لان المودع مفرط لكونه اذن له في قضاء يبرئه من الحق ولم يبرأ بدفعه فكان ضامنا سواء صدقه او كذبه وان امره بدفعها وديعة
لم يحتج الى بينة لان المودع يقبل قوله في التلف والرد فلا فائدة في الاشهاد عليه فعلى هذا يحلف المودع ويبرأ ويحلف الاخر
ويبرأ ايضا ويكون ذهابها من مالكها وان ادعى عليه خيانة او تفريطا فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم ذلك اشبه الوكيل **مسئلة**
وان قال لم تودعني ثم اقر بها او ثبتت ببينة ثم ادعى الرد او التلف لم يقبل قوله وان اقام به بينة ويحتمل ان تقبل بينته ه اذا ادعى
على رجل وديعة فقال ما اودعتني ثم ثبت انه اودعه فقال اودعتني وهلكت من حرزي لم يقبل قوله
وعليه ضمانها وبهذا قال مالك والشافعي واسحق واصحاب الراي لانه مكذب لانكاره الاول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي
للامانة فان اقر صاحبها انها تلفت من حرزه قبل جحده فلا ضمان عليه وان اقر انها تلفت بعد جحوده لم يسقط عنه الضمان
لانه خرج بجحوده عن الامانة فصار ضامنا كمن طولب بالوديعة فامتنع من ردها وكذلك ان اقام بينة بتلفها بعد الجحود
لذلك وان شهدت بتلفها قبل الجحود من الحرز فهل تسمع بينته فيه وجهان احدهما لا تسمع لانه مكذب لها بانكاره الايداع
والثاني تسمع لان صاحبها لو اقر بذلك سقط عنه فتسمع البينة به فانه شهدت بالتلف من الحرز ولم تعين قبل الجحود ولا
بعده واحتمل الامرين لم يسقط الضمان لان الاصل وجوبه فلا ينتفي بامر متردد **مسئلة** وان قال ما لك عندي شيء قبل
قوله في الرد والتلف ه اذا قامت بينة بالايداع او اقر به المودع بعد قوله ما لك عندي شيء او لا حق لك علي ثم قال ضاعت
من حرزه كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه لان قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها فانه من تلفت الوديعة
من حرزه بغير تفريطه لا شيء لمالكها عنده ولا يستحق عليه شيء **فصل** فان نوى الخيانة في الوديعة بالجحود او الاستعمال
ولم يفعل ذلك لم يصر ضامنا لانه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وقال ابن سريج يضمنها
لانه امسكها بنية الخيانة فضمنها كالملتقط بقصد التمليك ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم عفي لامتي عن الخطا والنسيان
وما حدثت به انفسها ما لم تتكلم به او تعمل به ولانه لم يخن فيها بقول ولا فعل فلم يضمنها كما لو لم ينو وفارق الملتقط بقصد
التمليك فانه عمل فيها باخذها ناويا بالخيانة فيها فوجب الضمان بفعله المنوي لا بمجرد النية ولو التقطها قاصدا
لتعريفها ثم نوى بعد ذلك امساكها لنفسه كانت كمسئلتنا وان اخرجها بنية الاستعمال فلم يستعملها ضمنها وبهذا قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يضمنها الا بالاستعمال لانه لو اخرجها لنقلها لم يضمنها ولنا انه تعدى باخراجها اشبه ما لو استعملها وبخلاف

ما اذا اتلفها **مسئلة** وان مات المودع فادعى وارثه التسليم لم يقبل الا ببينة لان صاحبها لم يأتمنه عليها فلم يقبل قوله عليه بخلاف
المودع فانه ائتمنه فقبل قوله بغير بينة **مسئلة** فان تلفت عنده قبل امكان ردها لم يضمنها لانه لا تفريط منه ولا تعد وان
كان بعد الامكان فتلفت ففيه وجهان احدهما يضمنها لتأخير ردها مع امكانه والآخر لا يضمنها لانه غير متعد في اثباته يده عليها
انما حصلت في يده بغير فعله **فصل** اذا مات المودع وعنده وديعة معلومة بعينها فعلى وارثه تمكين صاحبها من
اخذها فان لم يفعل ضمن كالمودع فان لم يعلم صاحبها بموت المودع فعلى الورثة اعلامه وليس لهم امساكها قبل ان يعلم بها
ربها لانه لم يأتمنهم عليها وانما حصل مال غيرهم بايديهم بمنزلة من اطارت الريح الى داره ثوبا وعلم به فعليه اعلام صاحبه به
فان اخر ذلك مع الامكان ضمن كذا ههنا **فصل** ولا تثبت الوديعة الا باقرار من الميت او ورثته او ببينة وان وجد مكتوب
عليها وديعة لم يكن حجة عليهم لجواز ان يكون الوعاء كانت فيه وديعة قبل هذه او كان وديعة لمورثهم عند غيره او كانت
وديعة فابتاعها وكذلك لو وجد في روزنامج ابيه ان لفلان عندي وديعة كذا لم يلزمهم بذلك لجواز ان يكون قد ردها
ونسي الضرب على ما كتب او غير ذلك وهذا قول اصحاب الشافعي وحكى القاضي ابو الحسين ان المذهب وجوب الدفع الى من هو
مكتوب باسمه او ما اليه احمد كما لو وجد في روزنامج ابيه دينا على غيره بخط ابيه كان له ان يعمل على خطه ويحلف على استحقاقه
بالخط فاذا وجد دينا عليه كان اولى واحوط **مسئلة** وان ادعى الوديعة اثنان فاقر بها لاحدهما فهي له مع يمينه لان يده دليل
ملكه بدليل انه لو ادعاها لنفسه كان القول قوله فكذلك اذا اقر بها لغيره ويلزمه ان يحلف للآخر لانه منكر لحقه فان حلف
برئ وان نكل لزمه ان يغرم له قيمتها لانه فوتها عليه وكذلك لو اقر له بها بعد ان اقر بها للاول فانها تسلم للاول ويغرم
قيمتها للثاني نص عليه احمد **مسئلة** وان اقر بها لهما جميعا فهي بينهما ويلزمه اليمين لكل واحد منهما في نصفها فان قال
لا اعرف صاحبها فاعترفا له بالجهل بعين المستحق لها فلا يمين عليه وان ادعيا معرفته لزمته يمين واحدة انه لا يعلم ذكره وقال
ابو حنيفة يحلف يمينين كما لو انكرهما ولنا ان الذي يدعى عليه امر واحد وهو العلم بعين المالك فكفاه يمين واحدة
كما لو ادعياها فاقر بها لاحدهما ويفارق ما اذا انكرهما لان كل واحد منهما يدعي عليه انها له فهما دعويان فان حلف اقرع
بينهما وسلمت الى من تقع له القرعة وقال الشافعي يتحالفان ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا وهو قول ابن ابي ليلى لانه
لا يعلم المالك منهما وللشافعي قول آخر انها تقسم بينهما كما لو اقر بها لهما وهذا الذي حكاه ابن المنذر عن ابن ابي ليلى وهو
قول ابي حنيفة وصاحبيه فيما حكي عنهم قالوا ويضمن المودع نصفها لكل واحد منهما لانه فوت ما استودع بجهله ولنا انهما
تساويا في الحق فيما ليس بايديهما فوجب ان يقرع بينهما كالعبدين اذا اعتقهما في مرضه فلم يخرج من الثلث الا احدهما
او كما لو اراد السفر باحدى نسائه وقول ابي حنيفة لا يصح فان العين لم تتلف ولو تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه
وليس في جهله تفريط اذ ليس في وسعه ان لا ينسى ولا يجهل **مسئلة** وان اودعه اثنان مكيلا او موزونا فطلب احدهما نصيبه
سلمه اليه لان قسمته ممكنة بغير غبن ولا ضرر اختاره ابو الخطاب وفيه وجه آخر انه لا يجوز في غيبة الشريك الا ان يحكم
به حاكم قاله القاضي **مسئلة** وان غصبت الوديعة فهل للمودع المطالبة بها على وجهين احدهما له المطالبة بها لانه
مأمور بحفظها وذلك من حفظها والثاني ليس له ذلك لانه لم يؤمر به ولا ضمان على المودع سواء اخذت من يده قهرا او اكره
على تسليمها فسلمها بنفسه لان الاكراه عذر له يبيح دفعها فلم يضمنها كما لو اخذت من يده قهرا والله اعلم

باب احياء الموات

وهي الارض الداثرة التي لا يعلم انها ملكت والموات الارض الدارسة الخراب تسمى ميتة ومواتا بفتح الميم والواو والموتان
بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني اعمى القلب لا يفهم والاصل في
احياء الموات ما روى جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له قال الترمذي
هذا حديث حسن صحيح وروى سعيد بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له هذا حديث حسن

وروى

وروى مالك في موطاه وابو داود في سننه عن عائشة رضي الله عنها مثله قال ابن عبد البر وهو مسند صحيح متلقى
بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وروى ابو عبيد في الاموال عن عائشة رضي الله عنها مثله قال ابن عبد البر وهو
مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وروى ابو عبيد في الاموال عن عائشة قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها قال عروة وقضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في
خلافته وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطه **مسئلة** فان كان فيها
آثار الملك ولا يعلم لها مالك ففيه روايتان وجملة ذلك ان الموات قسمان احدهما ما لم يجر عليه ملك لاحد ولم
يوجد فيه اثر عمارة فهذا يملك بالاحياء بغير خلاف بين القائلين بالاحياء لان الاخبار المروية متناولة له
القسم الثاني ما جرى عليه ملك وهو ثلاثة انواع احدها ما له مالك معين وهو ضربان احدهما ما ملك بشراء او
عطية فهذا لا يملك بالاحياء بغير خلاف قال ابن عبد البر اجمع العلماء ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز
احياؤه لاحد غير اربابه الثاني ما ملك بالاحياء ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا فهو كالذي قبله سواء وقال مالك يملك
لعموم قوله من احيا ارضا ميتة فهي له ولان اصل هذه الارض مباح فاذا تركت حتى تصير مواتا عادت الى الاباحة
كمن اخذ ماء من نهر ثم رده فيه ولنا ان هذه الارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية والخبر
مقيد بغير المملوك بقوله في الرواية الاخرى من احيا ارضا ميتة ليست لاحد وقوله في غير حق مسلم وهذا
يوجب تقييد مطلق حديثه وقال هشام بن عروة في تفسير قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق العرق الظالم
ان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها رواه سعيد بن منصور في سننه ثم الحديث مخصوص بما
ملك بشراء او عطية فنقيس عليه محل النزاع ولانه سائر الاموال لا يزول الملك عنها بالترك بدليل سائر الاملاك
اذا تركت حتى تشعثت وما ذكروه يبطل بالموات اذا احياه انسان ثم باعه فتركه المشتري حتى عاد مواتا وباللقطة
اذا ملكها ثم ضاعت منه ويخالف ماء النهر فانه استهلك النوع الثاني ما يوجد فيه آثار الملك قديم جاهلي كآثار
الروم ومساكن ثمود ونحوهم فهذا يملك بالاحياء في اظهر الروايتين لما ذكرنا من الاحاديث ولان ذلك الملك
لا حرمة له ولما روى طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد رواه سعيد في سننه
وابو عبيد في الاموال وقال عادي الارض التي بها ساكن في اباد الدهر فانقرضوا ولم يبق منهم انيس وانما نسبها
الى عاد لانهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش وآثار كثيرة فنسب كل اثر قديم اليهم والرواية الثانية انها لا تملك
لانها ملك مسلم او ذمي او بيت المال اشبه ما لو تعين مالكه قال شيخنا ويحتمل ان كل ما فيه اثر الملك ولم يعلم زواله قبل
الاسلام انه لا يملك لانه يحتمل ان المسلمين اخذوه عامرا فاستحقوه فصار موقوفا بوقف عمر رضي الله عنه له
فلم يملك كما لو علم مالكه النوع الثالث ما جرى عليه الملك في الاسلام لمسلم او ذمي غير معين فظاهر كلام الخرقي
انه لا يملك بالاحياء وهو احدى الروايتين عن احمد نقلها عنه ابو داود وابو الحارث لما روى كثير بن عبد الله بن
عوف عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من احيا ارضا مواتا في غير حق مسلم فهي له
فقيده بكونه في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلم يجز احياؤها كما لو كان معينا فان مالكها ان كان
له ورثة فهي لهم وان لم يكن له ورثة ورثها المسلمون والثانية انها تملك بالاحياء نقلها صالح وغيره وهي مذهب ابي
حنيفة ومالك لعموم الاخبار ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم اشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك
ولانها ان كانت في دار الاسلام فهي كلقطة دار الاسلام وان كانت في دار الكفر فهي كالركاز **مسئلة** ومن
احيا ارضا ميتة فهي له للاخبار التي رويناها مسلما كان او كافرا في دار الاسلام وغيرها لعموم الاخبار

ولان عامر دار الحرب انما يملك بالقهر والغلبة كسائر اموالهم فاما ما عرف انه كان مملوكا في دار الحرب ولم يعلم له مالك معين فهو
على الروايتين فان قيل هذا ملك كافر غير محترم فاشبه ديار عاد وقد دل قوله عليه السلام عادي الارض لله ولرسوله ثم هي
لكم بعد ولان الركاز من اموالهم يملكه واجده فهذا اولى قلنا قوله عادي الارض معنى ما تقدم ملكه ومضى عليه الازمان
وما كان كذلك فلا حكم لمالكه فاما ما قرب ملكه فيحتمل انه له مالكا باقيا وانما لم يتعين فلهذا قلنا لا يملك على احدى الروايتين
اما الركاز فانه ينقل ويحول وهذا يخالف الارض بدليل ان لقطة دار الاسلام تملك بعد التعريف بخلاف الارض

فصل ولا فرق بين المسلم والذمي في الاحياء نص عليه احمد وبه قال ابو حنيفة وقال مالك لا يملك الذمي بالاحياء في دار
الاسلام قال القاضي وهو مذهب جماعة من اصحابنا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم
مني فجمع الموتان ثم جعله للمسلمين ولان موتان الارض من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق المملوك ولنا
عموم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذه جهة من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم والذمي كسائر
جهاته وحديثهم لا نعرفه انما نعرف قوله عادي الارض لله ولرسوله ثم هو لكم بعد ومن احيا مواتا من الارض فله رقبتها هكذا
رواه سعيد ابن منصور وهو مرسل رواه طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم لا يمتنع ان يريد بقوله هي لكم اي لاهل دار الاسلام
والذمي من اهل الدار تجري عليه احكامها وقولهم انها من حقوق دار الاسلام قلنا وهو من اهل الدار فيملكها كما يملكها بالشرا
ولانه يملك مباحاتها من الحشيش والحطب والصيود والركاز والمعدن واللقطة وهي من مرافق دار الاسلام فكذلك الموات

مسئلة ويملكه باذن الامام وغير اذنه وجملة ذلك ان احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبهذا قال الشافعي وابو يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة يفتقر الى اذن الامام لان للامام مدخلا في النظر في ذلك بدليل من تحجر مواتا فلم يحيه فانه يطالبه
بالاحياء او الترك فافتقر الى اذنه كمال بيت المال ولنا عموم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين
مباحة فلا يفتقر تملكها الى اذن الامام كاخذ الحشيش والحطب ونظر الامام في ذلك لا يدل على اعتبار اذنه الا ترى انه من
وقف في مشرعة طالبه الامام ان ياخذ حاجته وينصرف ولم يفتقر ذلك الى اذنه واما مال بيت المال فهو مملوك للمسلمين وللامام
تعيين مصارفه وترتيبها فافتقر الى اذنه بخلاف مسئلتنا فان هذا مباح فمن سبق اليه كان احق الناس به كسائر المباحات

مسئلة الا احياء مسلم من ارض الكفار التي صولحوا عليها وجملة ذلك ان جميع البلاد فيما ذكرنا سوا المفتوح عنوة كارض
الشام والعراق وما اسلم اهله عليه كالمدينة وما صولح اهله على ان الارض للمسلمين كارض خيبر الا الذي صولح اهله على ان
الارض لهم ولنا الخراج عنها فان اصحابنا قالوا لو دخل اليها مسلم فاحيا فيها مواتا لم يملكه لانهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض
لشيء منها عامرا كان او مواتا لان الموات تابع للبلد فاذا لم يملك عليهم البلد لم يملك مواته ويفارق دار الحرب حيث يملك مواتها
لان دار الحرب على اصل الاباحة وهذه صالحناهم على تركها لهم ويحتمل ان يملكها من احياها لعموم الخبر ولانها من مباحات
دارهم فجاز ان يملكها من وجد منه سبب تملكها كالحشيش والحطب وقد روي عن احمد انه ليس في السواد موات يعني سواد
العراق قال القاضي هو محمول على العامر ويحتمل ان احمد قال ذلك لكون السواد كان معمورا كله في زمن عمر ابن الخطاب رضي
الله عنه حين اخذه المسلمون من الكفار حتى بلغنا ان رجلا منهم سئل ان يعطى خربة فلم يجد فقال انما اردت
ان اعلمكم كيف اخذتموها منا واذا لم يكن فيها موات حين ملكها المسلمون لم يصر فيها موات بعده لان ما دثر من املاك
المسلمين لم يصر مواتا على احدى الروايتين **مسئلة** وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لا يملك بالاحياء فان لم يتعلق بمصالحه
فعلى روايتين وجملته ان كل ما تعلق بمصالح العامر من طرقه ومسيل مائه ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته لا يجوز احياؤه بغير
خلاف في المذهب وكذلك ما تعلق بمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يملك
بالاحياء ولا نعلم في هذا ايضا خلافا بين اهل العلم وكذلك حريم البير والنهر والعين وكل مملوك لا يجوز احيا

ما تعلق

ما تعلق بمصالحه لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما تعلق بحق مسلم
لا يملك بالاحياء ولانه تابع للمملوك ولو جوزنا احياءه لبطل الملك في العامر على اهله وذكر القاضي ان هذه المرافق
لا يملكها المحيي بالاحياء لكن هو احق بها من غيره لان الاحيا هو سبب الملك لم يوجد منها وقال الشافعي يملك بذلك
وهو ظاهر قول الخرقي في حريم البير لانه مكان استحقه بالاحياء فملكه كالمحيا ولان معنى الملك موجود فيه لانه
يدخل مع الدار في البيع ويختص به صاحبها فاما ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه فيجوز احياؤه في احدى
الروايتين قال احمد في رواية ابي الصقر في رجلين احيا قطعتين من موات وبقيت بينهما رقعة فجاء رجل ليحييها
فليس لهما منعه وقال في جبانة بين قريتين احياها فهي له وهذا مذهب الشافعي لعموم قوله عليه الصلاة والسلام
من احيا ارضا ميتة فهي له ولان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو يعلم من عمارة المدينة
ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والثانية لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة
والليث لانه في مظنة تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حائطه الى فنائه ويجعله طريقا او يخرب
حائطه فيجعل الات البناء في فنائه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف البعيد اذا ثبت هذا فانما
يرجع في القريب والبعيد الى العرف وقال الليث حده غلوة وهو خمس الفرسخ وقال ابو حنيفة حد
البعيد هو الذي اذا وقف الرجل في ادناه فصاح باعلا صوته لم يسمع ادنى اهل المصر اليه ولنا ان التحديد لا يعرف
الا بالتوقيف ولا يعرف بالراي والتحكم ولم يرد من الشرع تحديد لذلك فوجب ان يرجع في ذلك الى العرف كالقبض
والاحراز وقول من حد بهذا تحكم بغير دليل وليس ذلك باولى من تحديده بشيء اخر كميل او نصف ميل وهذا التحديد
الذي ذكروه والله اعلم يختص بما قرب من المصر او القرية ولا يجوز ان يكون حدا لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان
من احيا ارضا في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد **مسئلة** ولا تملك المعادن
الظاهرة كالملح والقار والكحل والجص والنفط بالاحيا وليس للامام اقطاعه وجملة ذلك ان المعادن الظاهرة
وهي التي يوصل الى ما فيها من غير مؤنة ينتابها الناس وينتفعون بها كالملح والماء والكبريت والقير والموميا
والنفط والكحل والبرام والياقوت ومقاطع الطين واشباه ذلك لا تملك بالاحياء ولا يجوز اقطاعه لاحد من الناس
ولا احتجاره دون المسلمين لان فيه ضررا بالمسلمين وتضييقا عليهم ولما روى ابو عبيد وابو داود والترمذي باسنادهم
عن ابيض بن حمال انه استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الملح الذي بمارب فلما ولى قيل له يا رسول الله اتدري ما اقطعت
له انما اقطعته الماء العد فرجعه منه قال قلت يا رسول الله ما يحمى من الاراك قال ما لم تنله اخفاف الابل وهو حديث غريب
ورواه سعيد قال حدثني اسماعيل بن عياش عن عمرو بن قيس المازني عن ابيه عن ابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انه لا ينقطع فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلا اذن ولان هذا يتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز احياؤه ولا اقطاعه كمشارع الماء وطرقات
المسلمين قال ابن عقيل هذا من مواد الله الكريم وفيض جوده الذي لا غناء عنه فلو ملكه احد بالاحتجار ملك منعه فضاق
على الناس فان اخذ العوض عنه اغلاه فخرج عن الوضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة وهذا
مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا

فصل فاما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل اليها الا بالعمل والمؤنة كمعادن
الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فان كانت ظاهرة لم تملك ايضا بالاحياء لما ذكرنا
في التي قبلها وان لم تكن ظاهرة فحفرها انسان فاظهرها لم يملكها بذلك في ظاهر المذهب وظاهر مذهب الشافعي ويحتمل
ان يملكها بذلك وهو قول للشافعي لانه موات لا ينتفع به الا بالعمل والمؤنة فملك بالاحياء كالارض ولانه باظهاره

فيها للانتفاع به من غير حاجة الى تكرار ذلك العمل فاشبه الارض اذا احياها بما او حائط والوجه الاول ان الاحياء الذي يملك
به هو العمارة التي يتهيا بها المحيي للانتفاع من غير تكرار عمل وهذا حفر وتخريب يحتاج الى تكرار عند كل انتفاع
فان قيل فلو احتفر بيرا ملكها وملك حريمها قلنا البير تتهيا للانتفاع بها من غير تجديد حفر ولا عمارة وهذه المعادن
تحتاج عند كل انتفاع الى عمل وعمارة فافترقا قال اصحابنا وليس للامام اقطاعها لانها لا تملك بالاحيا والصحيح جواز ذلك
لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع بلال ابن الحارث معادن القبلية جلسيها وغوريها رواه ابو داود وغيره **مسئلة** كان
كان بقرب الساحل موضع اذا حصل فيه الماء صار ملحا ملك بالاحيا وللامام اقطاعه لانه لا يضيق على المسلمين باحداثه
بل يحدث نفعه بفعله فلم يمنع منه كبقية الموات واحياء هذا بتهيئته لما يصلح له من حفر ترابه وتمهيده وفتح قناة اليه تصب الماء
فيه لانه يتهيا بهذا للانتفاع به **مسئلة** واذا ملك المحيا ملك ما فيه من المعادن الباطنة كمعادن الذهب والفضة اذا
ملك الارض بالاحياء فظهر فيها معدن جامد ملكه ظاهرا او باطنا لانه ملك الارض بجميع اجزائها وطبقاتها وهذا منها
ويفارق الكنز فانه مودع فيها وليس من اجزائها ويفارق ما اذا كان ظاهرا قبل احيائها لانه قطع عن المسلمين نفعا كان
واصلا اليهم ومنعهم انتفاعا كان لهم وههنا لم يقطع عنهم شيئا لانه انما ظهر باظهاره ولو تحجر الارض او اقطعها
فظهر فيها المعدن قبل احيائها كان له احياؤها وتملكها بما فيها لانه صار احق بتحجيره واقطاعه فلم يمنع من اتمام
حقه **مسئلة** وان ظهر فيها عين ماء او معدن جار او كلا او شجر فهو احق به لانه في ملكه وهل يملكه في احدى الروايتين
لانه خارج من ارضه اشبه المعادن الجامدة والزرع والثانية لا يملكه وهي اصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء
في ثلاث الماء والكلا والنار رواه الخلال ولانها ليست من اجزاء الارض فلم يملكها بملك الارض كالكنز **مسئلة** ويلزمه
بذل ما فضل من مائه لبهائم غيره لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل
الكلا منعه الله فضل رحمته وهل يلزمه بذله لزرع غيره على روايتين احداهما لا يلزمه لان الزرع لا حرمة له في نفسه والثانية
يلزمه لما روى اياس بن عبد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع فضل الماء وعن بهيسة عن ابيها انه قال يا نبي الله ما الشيء
الذي لا يحل منعه قال الماء رواه ابو داود **فصل** ولو شرع انسان في حفر معدن ولم يصل الى النيل صار احق به كالمتحجر
الشارع في الاحيا فاذا وصل الى النيل صار احق بالاخذ منه ما دام مقيما على الاخذ منه وهل يملكه بذلك فيه ما قد ذكرنا
من قبل فان حفر آخر من ناحية اخرى لم يكن له منعه فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه سواء قلنا ان المعدن يملك
بحفره او لم نقل لان الاول ملكه فانما يملك المكان الذي حفره واما العرق الذي في الارض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من
جهة اخرى فله اخذه ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما
خرج عن ارضه منه لانه لم يملكه انما ملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما كان داخلا في ارضه من اجزاء الارض
الباطنة كما لا يملك اخذ اجزائها الظاهرة ه ولو حفر كافر في دار الحرب معدنا فوصل الى النيل ثم فتحها المسلمون عنوة لم يصر
غنيمة وكان وجوده وعدمه واحدا لان عامره لم يملكه بذلك ولو ملكه فان الارض كلها تصير وقفا للمسلمين وهذا
ينصرف الى مصالحهم فتتعين لها كما لو ظهر بفعل الله تعالى **فصل** ومن ملك معدنا فعمل فيه غيره بغير اذنه
فما حصل منه فهو لمالكه ولا اجر للغاصب على عمله لانه عمل في ملك غيره بغير اذنه فهو كما لو حصد زرع غيره وان قال مالكه اعمل فيه
ولك ما تخرج منه فله ذلك وليس لصاحب المعدن فيه شيء لانه اباحه من ماله فملك ما اخذه كما لو اباحه الاخذ من بستانه
وان قال اعمل فيه على ان ما رزق الله من نيل كان بيننا نصفين فعمل ففيه وجهان احدهما يجوز وما ياخذه يكون بينهما
كما لو قال احصد هذا الزرع بنصفه او ثلثه ولانها عين تنمى بالعمل عليها فصح العمل فيها ببعضها كالمضاربة في الاثمان
والثاني لا يصح لان ما يحصل منه مجهول ولانه لا يصح ان يكون اجارة لان العوض مجهول والعمل مجهول ولا جعالة لان العوض

مجهول ولا

مجهول ولا مضاربة لان المضاربة انما تصح بالاثمان على ان يرد راس المال ويكون له حصة من الربح وليس ذلك ههنا وفارق
حصاد الزرع بنصفه او جزء منه لان الزرع معلوم بالمشاهدة وما على جميعه على جزئه بخلاف هذا وان قال اعمل فيه كذا ولك
ما يحصل منه بشرط ان تعطيني الفا او شيئا معلوما لم يصح لانه بيع لمجهول ولا يصح ان يكون معلوما كالمضاربة لما ذكرناه ولان
المضاربة تكون بجزء من النما لا بدراهم معلومة قال احمد اذا اخذ معدنا من قوم على ان يعمره ويعمل فيه ويعطيهم الفي من
او الف من صفر فذلك مكروه ولم يرخص فيه **فصل** اذا استاجر رجلا ليحفر له عشرة اذرع في دار كذا بدينار صح
لانها اجارة معلومة وان ظهر عرق ذهب فقال استاجرتك لتخرجه بدينار لم يصح لان العمل مجهول وان قال ان استخرجته
فلك دينار صح ويكون جعالة لان الجعالة تصح على عمل مجهول اذا كان العوض معلوما **فصل** وما نضب
عنه الماء من الجزائر لم يملك بالاحيا قال احمد في رواية العباس بن موسى اذا نضب الماء عن جزيرة الى فناء رجل لم يبن
فيها لان فيه ضررا وهو ان الماء يرجع يعني انه يرجع الى ذلك المكان فاذا وجده مبنيا رجع الى الجانب الآخر فاضر
باهله ولان الجزائر منبت الكلا والحطب فجرت مجرى المعادن الظاهرة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا حمى في الاراك
قال احمد في رواية حرب يروى عن عمر انه اباح الجزائر يعني اباح ما نبت في الجزائر من النبات وقال اذا نضب الفرات عن
شيء ثم نبت فيه نبات فجاء رجل يمنع الناس منه فليس له ذلك فاما ان غلب الماء على ملك انسان ثم عاد فنضب عنه فله اخذه
ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه فان كان ما نضب عنه الماء لا ينتفع به احد فعمره رجل عمارة لا ترد الماء مثل ان يجعله مزرعة
فهو احق به من غيره لانه متحجر لما ليس لمسلم فيه حق فاشبه التحجر في الموات **فصل** قال رحمه الله واحياء الارض ان
يحوزها بحائط او يجري لها ماء ظاهر كلامه ههنا ان تحويط الارض احياء لها سواء ارادها للبناء او للزرع او حظيرة
للغنم او الخشب وهو ظاهر كلام الخرقي نص عليه احمد في رواية علي بن سعيد فقال الاحياء ان يحوط عليها حائطا او يحفر
فيها بيرا او نهرا ولا يعتبر في ذلك تسقيف وذلك لما روى الحسن عن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احاط
حائطا على ارض فهي له رواه ابو داود والامام احمد في مسنده وروي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولان الحائط حاجز
منيع فكان احياء اشبه ما لو جعلها حظيرة للغنم ويبين هذا ان القصد لا اعتبار به بدليل ما لو ارادها حظيرة للغنم
فبناها بجص واجر وقسمها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يصنع للغنم مثله ولا بد ان يكون الحائط منيعا يمنع ما وراءه ويكون
مما جرت العادة بمثله ويختلف باختلاف البلدان فان كانت ممن جرت عادتهم بالبناء بالحجر وحده كاهل حوران او بالطين
كاهل الغوطة بدمشق او بالخشب او القصب كاهل الغور كان ذلك احياء وان بناه باقوى مما جرت به عادتهم كان اولى
وقال القاضي في صفة الاحياء روايتان احداهما ما ذكرنا والثانية الاحياء ما تعارفه الناس احياء لان الشرع ورد بتعلق
الملك عليه ولم يبينه ولا ذكر كيفيته فيجب الرجوع فيه الى ما كان احياء في العرف كما انه لما ورد باعتبار القبض في الحرز
ولم يبين كيفيته كان الرجوع فيه الى العرف ولان الشارع لو علق الحكم على مسمى باسم لتعلق بمسماه عند اهل اللسان فكذلك
يتعلق الحكم بالمسمى احياء عند اهل العرف ولان النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلق الحكم على ما ليس الى معرفته طريق فلما لم يبينه تعين
العرف طريقا لمعرفته اذ ليس له طريق سواه اذا ثبت هذا فان الارض تحيا دارا للسكنى وحظيرة ومزرعة فاحياء كل
واحدة من ذلك لما تتهيا به للانتفاع الذي اريدت له فاما الدار فبان يبني حيطانها بما جرت به العادة ويسقفها لانها لا
تصلح للسكنى الا بذلك والحظيرة فاحياؤها بحائط جرت به العادة لمثلها وليس من شرطها التسقيف لان العادة لم تجر به
وسواء ارادها حظيرة للماشية او للخشب او الحطب او نحو ذلك فان جعل عليها خندقا لم يكن احياء لانه ليس بحائط
ولا عمارة انما هو حفر وتخريب وكذلك ان احاطها بشوك وشبهه لا يكون احياء وكان تحجرا لان المسافر قد ينزل منزلا
ويحوط على رحله بنحو من ذلك ولو نزل منزلا فنصب فيه بيت شعر او خيمة لم يكن احياء وان ارادها للزراعة فبان

يصيبها لامكان الزرع فيها فان كانت لا تزرع الا بالماء فبأن يسوق اليها ماء من نهر او بئر وان كان المانع من زرعها
كثرة الاحجار كارض الحجاز فاحياؤها بقلع احجارها وتنقيتها حتى تصلح للزرع وان كانت غياضا واشجارا كارض
الشعرا فبان تقطع اشجارها ويزيل عروقها المانعة من الزرع وان كانت مما لا يمكن زرعها الا بحبس الماء عنها كارض
البطائح فاحياؤها بسد الماء عنها وجعلها بحال يمكن زرعها لانه بذلك يمكن الانتفاع بها فيما اراده من غير حاجة الى
تكرار ذلك في كل عام فكان احياء كسوق الماء الى ارض لا ماء لها ولا يعتبر في احياء الارض حرثها ولا زرعها لان ذلك مما
يتكرر كلما اراد الانتفاع بها فلم يعتبر في الاحياء كسقيها وكالسكنى في البيوت ولا يحصل الاحياء بذلك اذا فعله لمجرده
لما ذكرنا ولا يعتبر في احياء الارض للسكنى نصب الابواب على البيوت وبه قال الشافعي فيما ذكرنا في الرواية الثانية
الا ان له وجها في ان حرثها وزرعها احياء وان ذلك معتبر في احيائها لا تتم بدونه وكذلك نصب الابواب على البيوت لانه
مما جرت العادة به فاشبه السقف ولا يصح هذا لما ذكرنا ولان السكنى ممكنة بدون نصب الابواب فاشبه تطيين سطوحها
وتبييضها **مسئلة** وان حفر بئرا عادية ملك حريمها خمسين ذراعا وان لم تكن عادية فحريمها خمسة وعشرون ذراعا
البئر العادية بتشديد الياء القديمة منسوبة الى عاد ولم يرد عادا بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الاول وكانت لها
آثار في الارض نسب اليها كل قديم فكل من سبق الى بئر عادية كان احق بها لقول النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم
يسبق اليه مسلم فهو له وله حريمها خمسون ذراعا من كل جانب وان حفر بئرا في موات للتمليك فله حريمها خمسة و
عشرون ذراعا من كل جانب نص احمد على هذا في رواية حرب وعبد الله واختاره اكثر اصحابنا وقال القاضي ابو الخطاب
ليس هذا على طريق التحديد بل حريمها على الحقيقة ما تحتاج اليه في ترقية مائها فان كان بدولاب فقدر مدار الثور
او غيره وان كان بسانية فقدر طول البئر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حريم البئر قدر رشائها اخرجه ابن ماجه
ولانه المكان الذي تمشي اليه البهيمة وان كان يستقي منها بيده فبقدر ما يحتاج اليه الواقف عندها وان كان المستخرج
عينا فحريمها القدر الذي يحتاج اليه صاحبها للانتفاع بها ولا يستضر باخذه منه ولو كان الف ذراع وحريم النهر من
جانبيه ما يحتاج اليه لطرح كرايته بحكم العرف وذلك لان هذا انما ثبت للحاجة فينبغي ان تراعى فيه الحاجة دون غيرها
وقال ابو حنيفة حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع ولان ابا هريرة روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
حريم البئر اربعون ذراعا لاعطان الابل والغنم وعن الشعبي مثله رواه ابو عبيد ولنا ما روى الدارقطني والخلال با
سنادهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعا وحريم البئر العادي خمسون ذراعا وهذا نص
وروى ابو عبيد باسناده عن يحيى بن سعيد الانصاري انه قال السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعا والبدي خمس
وعشرون ذراعا وباسناده عن سعيد بن المسيب قال حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعا من نواحيها كلها وحريم بئر
الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها وحريم البئر العادية خمسون ذراعا من نواحيها كلها ولانه معنى يملك به الموات
فلا يقف على قدر الحاجة كالحائط ولان الحاجة الى البئر لا تنحصر في ترقية الماء فانه يحتاج الى ما حولها عطنا لابله وموقفا
لدابته وغنمه وموضعا يجعل فيه احواضا يسقي منها ماشيته وموقفا لدابته التي يستقي عليها واشباه ذلك فلا يختص الحريم
بما يحتاج اليه في ترقية الماء فاما حديث ابي حنيفة فحديثنا اصح منه ورواهما ابو هريرة فيدل على ضعفه **مسئلة**
وقيل حريمها قدر مد رشائها من كل جانبيها لما ذكرنا من الحديث اذا ثبت ذلك فان ظاهر كلامه في هذا الكتاب وظاهر
كلام الخرقي انه يملك حريم البئر وقد نقل عن الشافعي وقال القاضي لا يملكه بل يكون احق به وقد ذكرناه وقال
القاضي قدر ما يحتاج اليه في ترقية مائها وهو قول ابي الخطاب وقد ذكرناه **مسئلة** وقيل احياء الارض

ما عدا

ما عدّ احياء وهو عمارتها بما تتهيأ به لما يراد منها وقد ذكرنا ذلك وقيل ما يتكرر كل عام كالسقي والحرث فليس باحياء وما لا يتكرر
فهو احياء لان العرف ان حرث الارض مرة ليس باحياء وان عمل الحائط عليها ونحوه احياء وللشافعي وجه في ان الزرع والحرث
احياء وقد ذكرناه فان كانت كثيرة الدغل والحشيش كالمروج التي لا يمكن زرعها الا بتكرار حرثها وتنقية دغلها و
حشيشها المانع من زرعها كان احياء على قياس ما ذكرنا اولا والله اعلم **فصل** ولا بد ان يكون البئر فيها ماء وان
لم يصل الى الماء فهو كالمتحجر الشارع في الاحيا على ما نذكره وقوله ومن حفر بئرا عادية يحمل على البئر التي انطمت وذهب
ماؤها فجدد حفرها وعمارتها او انقطع ماؤها فاستخرجه ليكون ذلك احياء لها فاما البئر التي بها ماء ينتفع به
المسلمون فليس لاحد احتجاره ومنعه لانه بمنزلة المعادن الظاهرة التي يرتفق بها الناس وهكذا العيون النابعة ليس
لاحد ان يختص بها ولو حفر رجل بئرا للمسلمين ينتفعون بها او لينتفع بها مدة اقامته عندها ثم يتركها لم يملكها وكان
له الانتفاع بها فاذا تركها كانت للمسلمين كلهم كالمعادن الظاهرة وهو احق بها ما دام مقيما عندها لانه سابق اليها فهو
كالمتحجر الشارع في الاحيا **فصل** فاذا كان لانسان شجرة في موات فله حريمها قدر ما تمد اليه اغصانها حواليها وفي النخل
مد جريدها لما روى ابو داود باسناده عن ابي سعيد قال اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلة فامر بجريدة من
جرائدها فذرعت فكانت سبعة اذرع او خمسة اذرع فقضى بذلك وان غرس شجرة في موات فهي له وحريمها وان سبق
الى شجر مباح كالزيتون والخروب فسقاه واصلحه فهو له كالمتحجر الشارع في الاحيا فان ركبه ملكه بذلك وحريمه لانه
تهيأ للانتفاع به لما يراد منه فهو كسوق الماء الى ارض الموات ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق
اليه مسلم فهو احق به **فصل** ومن كانت له بئر فيها ماء فحفر آخر قريبا منها بئرا ينسرب اليها ماء البئر الاولى فليس
له ذلك سواء كان محتفرا لبستان في ملكه مثل رجلين متجاورين في دارين حفر احدهما في داره بئرا ثم حفر الآخر
بئرا اعمق منها فسرب اليها ماء الاولى او كانتا في موات فسبق احدهما فحفر بئرا ثم جاء آخر فحفر قريبا منها بئرا يجتذب
ماء الاولى ووافق الشافعي في هذه الصورة الثانية لانه ليس له ان يبتدئ ملكه على وجه يضر بالمالك قبله وقال
في الاولى له ذلك لانه تصرف مباح في ملكه فجاز له فعله كتعلية داره وهكذا الخلاف في كل ما يحدثه الجار مما يضر
بجاره مثل ان يجعل داره مدبغة او حماما يضر بعقار جاره بحمى ناره ورماده ودخانه او يحفر في اصل حائطه حشا
يتأذى جاره برائحته وغيرها او يجعل داره مخبزا في وسط العطارين ونحوه مما يؤذي جاره وقال الشافعي له
ذلك كله وروي ذلك عن احمد وهو قول بعض الحنفية لانه تصرف مباح في ملكه اشبه بناءه ونقضه ولنا قول النبي
صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولانه احدث ضررا بجاره فلم يجز كالدق الذي يهد الحيطان ويخربها وكالسماد والتراب
في اصل حائطه على وجه يضر به ولو كان لرجل مصنع فاراد جاره غرس شجرة مما تسري عروقها فتشق حائط مصنع
جاره وتتلفه لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلعها ان غرسها ولو كان هذا الذي حصل منه الضرر سابقا مثل
من له في ملكه مدبغة او مقصرة فاحيا انسان الى جانبه مواتا وبناه دارا يتضرر بذلك لم يلزمه ازالة الضرر بغير
خلاف نعلمه لانه لم يحدث ضررا والله اعلم وقد ذكرنا في آخر باب الصلح نحو هذا **مسئلة** ومن تحجر مواتا لم يملكه
وهو احق به ووارثه من بعده ومن ينقله اليه وليس له بيعه وقيل له ذلك تحجر الموات الشروع في احيائه مثل ان يدير
حول الارض ترابا او احجارا او يحيطها بجدار صغير لم يملكها بذلك لان الملك بالاحيا وليس هذا احياء لكن يصير
احق الناس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له رواه ابو داود فان
مات فوارثه احق به لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك حقا او مالا فهو لورثته فان نقله الى غيره صار الثاني
احق به لان صاحبه اقامه مقامه وليس له بيعه فان باعه لم يصح لانه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الاخذ به

وكن سبق الى معدن او مباح قبل اخذه وقيل له بيعه لانه احق به **مسئلة** فان لم يتم احياءه قيل له اما ان تحييه واما ان تتركه
اذا طالت المدة بعد التحجر ولم يحيه فينبغي ان يقول له السلطان اما ان تحييه او تتركه ليحييه غيرك لانه ضيق على الناس
في حق مشترك بينهم فلم يمكن من ذلك كما لو وقف في طريق ضيق او مشرعة ماء او معدن لا ينتفع به ولا يدع غيره **مسئلة**
فان طلب الامهال امهل مدة قريبة كالشهرين والثلاثة ونحوها لانه يسير فان بادر غيره فاحياه في مدة المهلة او قبل ذلك
ملكه بالاحياء في احد الوجهين لان الاحيا يملك به والتحجر لا يملك به فيثبت الملك بما يملك به دون ما لا يملك به لكن سبق الى معدن
او مشرعة فجاء غيره فازاله واخذه ولعموم الحديث في الاحيا والثاني لا يملكه لان مفهوم قوله عليه السلام من احيا ارضا
ميتة في غير حق مسلم فهي له انها لا تكون له اذا كان للمسلم فيها حق وكذلك قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وروى
سعيد في سننه ان عمر قال من كانت له ارض يعني من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها وهذا يدل
على ان من عمرها قبل ثلاث سنين فلا يملكها ولان الثاني احيا في حق غيره فلم يملكه كما لو احيا ما يتعلق به مصالح ملك غيره ولان حق المتحجر
اسبق فكان اولى كحق الشفيع يقدم على شراء المشتري **فصل** فان ضرب للمتحجر مدة فانقضت ولم يعمر فلغيره ان يعمره ويملكه
لان المدة ضربت له لينقطع حقه بمضيها وسواء اذن له السلطان في عمارتها او لم ياذن وان لم يكن للمتحجر عذر في ترك العمارة قيل
له اما ان تعمر واما ان ترفع يدك فان لم يعمرها كان لغيره عمارتها فان لم يقل له شي واستمر تعطيلها فقد ذكرنا حديث عمر رضي الله عنه
في المسئلة قبل هذا الفصل ومذهب الشافعي في هذا الفصل وفي المسئلة قبله على نحو ما ذكرنا **فصل** قال الشيخ رحمه الله وللامام
اقطاع موات لمن يحييه ولا يملكه بالاقطاع ويكون بمنزلة المتحجر الشارع في الاحيا على ما ذكرناه ولا ينبغي ان يقطع الامام الا ما قدر على
احيائه لان اقطاعه اكثر منه ضرر على المسلمين فلا فائدة فيه فان فعل ثم تبين عجزه عن احيائه استرجعه منه كما استرجع عمر من
بلال بن الحارث ما عجز عن عمارته من العقيق الذي اقطعه النبي صلى الله عليه وسلم والاصل في ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اقطع بلال ابن الحارث العقيق اجمع فلما كان عمر قال لبلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجره عن الناس انما
اقطعك لتعمر فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي رواه ابو عبيد في الاموال وذكر سعيد في سننه ثنا عبد العزيز بن محمد
عن ربيعة قال سمعت الحرث بن بلال بن الحرث يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطع بلال بن الحرث العقيق فلما ولي عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه قال ما اقطعك لتحتجره فاقطعه الناس وروى علقمة بن وائل عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطعه
ارضا بحضرموت قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وقال سعيد ثنا سفيان عن ابن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اقطع ناسا من جهينة ومزينة ارضا فعطلوها فجاء قوم فاحيوها فخاصمهم الذين اقطعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمر ابن الخطاب
فقال عمر لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكنها قطيعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا اردها **فصل** وقد
روى وائل بن حجر ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطعه ارضا فارسل معاوية ان اعطه اياه او اعلمه انه حديث صحيح واقطع الزبير حضر فرسه
فاجرى فرسه حتى قام ورمى بسوطه فقال اعطوه من حيث وقع السوط رواه سعيد وابو داود وذكر البخاري عن انس
قال دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش
بمثلها وروي ان ابا بكر اقطع طلحة بن عبيد الله ارضا واقطع عثمان خمسة من اصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم الزبير وسعد وابن
مسعود واسامة ابن زيد وخباب ابن الارت وروى عن نافع ابي عبد الله انه قال لعمر ان قبلنا ارضا بالبصرة ليست من ارض
الخراج ولا تضر باحد من المسلمين فان رايت ان تقطعنيها اتخذ فيها قضبا لخيلي قال فكتب عمر الى ابي موسى ان كانت كما
يقول فاقطعها اياه روى هذه الاثار كلها ابو عبيد في الاموال اذا ثبت هذا فان من اقطعه الامام شيئا من الموات لم يملكه
بذلك لكن يصير احق به كالمتحجر الشارع في الاحيا على ما ذكرنا من حديث بلال ابن الحرث حيث استرجع عمر منه ما عجز
عن احيائه ولو ملكه لم يجز استرجاعه وقد ذكرناه ورد عمر ايضا قطيعة ابي بكر لعيينة بن حصن فسال عيينة ابا

او اعلمه

بكران

بكر ان يجدد له كتابا فقال والله لا اجدد شيئا رده عمر رواه ابو عبيد فعلى هذا يكون المقطع احق بها من سائر الناس واولى باحيائها
فان احياه والا قال له السلطان ان احييته والا فارفع يدك عنه كما قال عمر لبلال بن الحارث المزني وقد ذكرناه فان طلب المهلة
لعذر امهل بقدر ذلك والا لم يمهل على ما ذكرنا في المتحجر فان سبق غيره فاحياه قبل ان يقال له شي او في مدة المهلة فهل يملكه على
وجهين وقد ذكرنا حديث عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع ناسا من جهينة او من مزينة ارضا فعطلوها فجاء قوم
فاحيوها فخاصمهم الذين اقطعهم النبي صلى الله عليه وسلم الى عمر فقال لو كانت قطيعة مني او من ابي بكر لم اردها ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فردها وهذا يدل على انها اذا كانت قطيعة من غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي لمن احياها والثاني لا يملكه لانه تعلق به حق المقطع
ومفهوم قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له انه اذا تعلق بها حق مسلم لم يجز احياؤها وقد ذكرنا وجه الوجهين
في المتحجر وهذا مثله ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرنا **مسئلة** وله اقطاع الجلوس في الطرق الواسعة
ورحاب المساجد ما لم يضر على الناس ه الاقطاع ضربان احدهما اقطاع موات من الارض لمن يحييها وقد ذكرناه والثاني اقطاع
ارفاق وذلك اقطاع مقاعد الاسواق والطرق الواسعة ورحاب المساجد فللامام اقطاعها لمن يجلس فيها لان له في ذلك اجتهادا
من حيث انه لا يجوز الجلوس الا فيما لا يضر بالمارة فكان للامام ان يجلس فيها من لا يرى انه يتضرر بجلوسه ولا يملكها المقطع بل يكون
احق بالجلوس فيها من غيره بمنزلة السابق اليها من غير اقطاع الا ان السابق اذا نقل متاعه عنها فلغيره الجلوس فيها لان استحقاقه لها بسبقه
ومقامه فيها فاذا انتقل منها زال استحقاقه لزوال المعنى الذي استحق به وهذا استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا
لغيره الجلوس فيها وحكمه في التظليل على نفسه بما ليس ببناء ومنعه من البناء ومنعه اذا طال مقامه حكم السابق على ما نذكره **مسئلة** فان
لم يقطعها فلمن سبق اليها الجلوس فيها ويكون احق بها ما لم ينقل قماشه عنها ه ما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس
لاحد احياؤه سواء كان واسعا او ضيقا وسواء ضيق على الناس بذلك او لم يضيق لان ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم
اشبه مساجدهم ويجوز الانتفاع بالقعود في الواسع من ذلك للبيع والشرا على وجه لا يضيق على احد ولا يضر بالمارة لاتفاق
اهل الامصار في جميع الاعصار على اقرار الناس على ذلك من غير انكار ولانه ارتفاق بمباح من غير اضرار فلم يمنع منه كالاجتياز
قال احمد في السابق الى دكاكين السوق غدوة فهو له الى الليل وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم منى
مناخ من سبق وله ان يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وكساء ونحوه لان الحاجة تدعو اليه من غير مضرة فيه وليس له ان يبني
دكة ولا غيرها لانه يضيق على الناس وتعثر به المارة بالليل والضرير في الليل والنهار ويبقى على الدوام وربما ادعى ملكه بذلك فـ
السابق احق به ما كان فيه فان قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره ازالته لان يد الاول عليه وان نقل متاعه كان لغيره ان يقعد
فيه لان يده قد زالت **مسئلة** فان طال مقامه منع في احد الوجهين لانه يصير كالمتملك ويختص بنفع يساويه غيره في استحقاقه
والثاني لا يمنع لانه سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم **مسئلة** وان سبق اثنان اليه احتمل ان يقرع بينهما واحتمل ان يقدم الامام من
يرى منهما فان كان الجالس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه وليس للامام تمكينه بعوض ولا غيره قال احمد ما كان ينبغي لنا ان
نشتري من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق قال القاضي هذا محمول على ان الطريق ضيق او يكون يؤذي المارة لما تقدم وقال لا
يعجبني ان يطحن في الفرات اذا كانت في طريق الناس وهي السفن التي يطحن فيها في الماء الجاري انما كره ذلك لتضييقها طريق
السفن المارة في الماء قال احمد ربما غرقت السفن فاري للرجل ان يتوقى الشرا مما يطحن بها **مسئلة** وان سبق الى معدن
فهو احق بما ينال منه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وسواء كان المعدن ظاهرا او باطنا
اذا كان في موات فان اخذ قدر حاجته واراد الاقامة فيه بحيث يمنع غيره منه منع من ذلك لانه يضيق على الناس بما لا نفع له فيه اشبه ما لو
وقف في مشرعة الماء لغير حاجة **مسئلة** وهل يمنع اذا طال مقامه للاخذ على وجهين احدهما يمنع لانه يصير كالمتملك والاخر
لا يمنع لاطلاق الحديث وان استبق اليه اثنان او اكثر وضاق المكان اقرع بينهما لانه لا مزية لاحدهما على الاخر ويحتمل ان يقسم
بينهما لانه يمكن قسمه وقد تساويا فيه فقسم بينهما كما لو تداعيا عينا في ايديهما ولا بينة لاحدهما ويحتمل ان يقدم الامام من يرى منهما

لانه لم تنظر او ذكر القاضي وجها رابعا وهو ان الامام ينصب من ياخذهما ويقسم بينهما وهذا التفصيل مذهب الشافعي

مسئلة ومن سبق الى مباح كصيد او عنبر وحطب وثمر ولقطة ولقيط وما ينبذه الناس رغبة عنه او يضيع منهم مما
لا تتبعه النفس وما يسقط من الثلج وسائر المباحات فهو احق به باذن الامام وغير اذنه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به فان سبق اليه اثنان قسم بينهما لان قسمته ممكنة فلا تؤخر حق احدهما لانه لا مزية
لاحدهما على الاخر وان سبق الى موات او بئر عادية فهو احق بها لما ذكرنا **مسئلة** واذا كان الماء في نهر غير مملوك كمياه الامطار
فلمن في اعلاه ان يسقي ويحبس الماء حتى يصل الى الكعب ثم يرسل الى من يليه وجملة ذلك انه لا يخلو الماء من حالين
اما ان يكون جاريا او واقفا والجاري ضربان احدهما ان يكون في نهر غير مملوك وهو قسمان احدهما ان يكون نهرا عظيما
كالنيل والفرات الذي لا يستضر احد بسقيه منها فهذا لا تزاحم فيه ولكل احد ان يسقي منه ما شاء وكيف ما شاء القسم الثاني
ان يكون نهرا صغيرا يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه او سيل يتشاح فيه اهل الارضين الشاربة منه فانه يبدا بمن في
اول النهر فيسقي ويحبس الماء حتى يبلغ الكعب ثم يرسل الى الذي يليه فيصنع كذلك وعلى هذا الى ان تنتهي الاراضي كلها
فان لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني او عن من يليهما فلا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما فضل فهم كالعصبة في الميراث
وهذا قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل في هذا ما روى عبد الله بن الزبير انه رجلا من الانصار خاصم الزبير في
شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري
وقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع
الى الجدر قال الزبير فوالله اني لاحسب هذه الاية نزلت فيه فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم متفق
عليه ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال نظرنا في قول النبي صلى الله عليه وسلم ثم احبس الماء حتى يبلغ الى الجدر وكان ذلك
الى الكعبين قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملبسة بحجارة سود والجدر الجدار وانما امر
النبي صلى الله عليه وسلم الزبير ان يسقي ثم يرسل الماء تسهيلا على غيره فلما قال الانصاري ما قال استوعى النبي صلى الله عليه وسلم
للزبير حقه وروى مالك في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم انه بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور
ومذينب يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل قال ابن عبد البر هذا حديث مدني مشهور عند اهل المدينة معمول
به عندهم قال عبد الملك بن حبيب مهزور ومذينب واديان من اودية المدينة يسيلان بالمطر وتتنافس اهل الحوائط في سيلهما
ورواه ابو داود باسناده عن ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون ان رجلا من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الماء الى
الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل ولان من ارضه قريبة من راس النهر اسبق الى الماء فكان اولى به كالسابق الى المشرعة فان
كانت ارض صاحب الاعلى مختلفة منها عالية ومنها مستفلة سقى كل واحدة منهما على حدتها فان استوى اثنان في القرب
من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن والا اقرع بينهما فقدم من تقع له القرعة فان كان الماء لا يفضل عن احدهما
سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم تركه للاخر وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الاخر له في استحقاق الماء
وانما القرعة للتقدم في استيفاء الحق لا في اصل الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل فانه ليس للاسفل حق الا في الفاضل عن
الاعلى فان كانت ارض احدهما اكثر من ارض الاخر قسم الماء بينهما على قدر الارض لان الزائد من ارض احدهما مساو في القرب
فاستحق جزءا من الماء كما لو كان لثالث **مسئلة** فان اراد انسان احياء ارض ليسقيها من ماء النهر جاز ما لم يضر باهل
الارض الشاربة منه اذا كان لجماعة رسم شرب من نهر غير مملوك او سيل فجاء انسان ليحيي مواتا اقرب من راس
النهر من ارضهم لم يكن له ان يسقي قبلهم لانهم اسبق الى النهر منه لان من ملك ارضا ملكها بحقوقها ومرافقها ولا يملك غيره
ابطال حقوقها وهذا من حقوقها وهل لهم منعه من احياء ذلك الموات فيه وجهان احدهما ليس لهم منعه لان حقهم في النهر

لا في الموات

لا في الموات والثاني لهم منعه لئلا يصير ذلك ذريعة الى منعهم حقهم من السيل لتقديمه عليهم بالقرب اذا طال الزمان وجهل
الحال فاذا قلنا ليس لهم منعه فسبق الى مسيل ماء او نهر غير مملوك فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا اخر فوقه ثم احيا ثالث
فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث ويقدم السبق الى الاحياء على السبق الى اول النهر لما ذكرنا **فصل**
الضرب الثاني الجاري في نهر مملوك وهو قسمان احدهما ان يكون الماء مباح الاصل مثل ان يحفر انسان نهرا صغيرا يتصل
بنهر كبير مباح فما لم يتصل الحفر لا يملكه وانما هو تحجر وشروع في الاحياء فاذا اتصل الحفر ملكه لان الملك بالاحياء ان تنتهي العمارة
الى قصدها بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها وهذا كذلك وسواء اجرى فيه الماء او لم يجره لان الاحياء يحصل بتهيئته للانتفاع
به دون حصول المنفعة فيصير مالكا لقرار النهر وجانبيه وهوائه حق له وكذلك حريمه وهو ملقى الطين من جوانبه وعند
القاضي ان ذلك غير مملوك لصاحب النهر وانما هو حق من حقوق الملك وظاهر قول الخرقي انه مملوك لصاحبه قياسا على قوله في حريم البئر
انه يملكها فاذا ثبت ذلك فكان النهر لجماعة فهو بينهم على حسب العمل والنفقة لانه انما ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة فان كفى
جميعهم فلا كلام وان لم يكفهم فتراضوا على قسمته بالمهاياة او غيرها جاز لان الحق لهم لا يخرج عنهم وان تشاحوا فيه قسمه الحاكم بينهم على
قدر املاكهم لان كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك فتؤخذ خشبة او حجر مستوي الطرفين والوسط فيوضع على موضع
مستو في الارض في مصدم الماء فيه حزوز او ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم يخرج من كل حز او ثقب الى
ساقية مفردة لكل واحد منهم فاذا حصل الماء في ساقيته انفرد به فان كانت املاكهم مختلفة قسم على قدر ذلك فاذا كان لاحدهم
نصفه وللثاني ثلثه وللثالث سدسه جعل فيه ستة ثقوب لصاحب النصف ثلاثة تصب في ساقيته ولصاحب الثلث
اثنان ولصاحب السدس واحد وان كان لواحد الخمسان والباقي لاثنين على السواء جعل عشرة ثقوب لصاحب الخمسين
اربعة تصب في ساقيته ولكل واحد من الاخرين ثلاثة تصب في ساقيته فان كان النهر لعشرة لخمسة منهم اراض قريبة من اول
النهر ولخمسة اراض بعيدة جعل لصاحب القريبة خمسة ثقوب لكل واحد ثقب وجعل للباقين خمسة تجري في النهر
حتى تصل الى ارضهم ثم تقسم بينهم قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع اخر لم يجز بغير
رضاه لانه يتصرف في ساقيته ويخرب حافاتها بغير اذنه ويخلط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز فلم يجز ذلك ويجيء على قولنا
ان الماء لا يملك ان حكم الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك وان الاسبق احق بالسبق ثم الذي يليه على ما ذكرنا ومذهب الشافعي
في هذا الفصل كله على نحو ما ذكرنا **فصل** واذا حصل نصيب انسان في ساقيته فله ان يسقي به ما شاء من الارض سواء كان
لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به وقال القاضي واصحاب الشافعي ليس له سقي ارض ليس لها
رسم شرب من هذا الماء لان ذلك دال على ان لها قسما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها لذلك فيستضر
الشركاء ويصير هذا كما لو كان له دار بابها في درب لا ينفذ ودار بابها في درب اخر ظهرها ملاصق لظهر داره الاولى فاراد
تنفيذ احداهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل لنفسه استطراقا من كل واحدة من الدارين ولنا ان هذا ماء انفرد باستحقاقه
فكان له ان يسقي منها ما شاء كما لو انفرد به من اصله ولا نسلم ما ذكروه في الدارين وان سلمنا فالفرق بينهما ان كل دار يخرج منها
الى درب مشترك لان الظاهر ان لكل دار سكانا فيجعل لساكن كل واحدة منهما استطراقا الى درب غير نافذ لم يكن لهم حق
في استطراقه وهذا انما يسقي من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها فلو صار لتلك الارض رسم من الشرب من ساقيته لم
يتضرر بذلك احد ولو كان يسقي من هذا النهر بدولاب فاحب ان يسقي بذلك الماء ارضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر
فالحكم في ذلك على ما ذكرنا من الخلاف وان كان الدولاب يغرف من نهر غير مملوك جاز ان يسقي بنصيبه من الماء ارضا لا رسم
لها في الشرب بحق ذلك النهر فالحكم في ذلك على ما ذكرنا من الخلاف منه بغير خلاف نعلمه فان ضاق الماء قدم الاسبق فالاسبق
على ما مضى **فصل** ولكل واحد منهم ان يتصرف في ساقيته المختصة به بما احب من اجراء غير هذا الماء فيها او عمل رحا عليها
او دولاب او عبارة وهي خشبة تمد على طرفي النهر او قنطرة يعبر فيها الماء او غير ذلك من التصرفات لانها ملكه ولا حق

دينها لغيره فاما النهر المشترك فليس لواحد منهم ان يتصرف بشيء من ذلك لانه تصرف في النهر المشترك وفي حريمه بغير اذن شركائه
وقال القاضي في العبارة هذا ينبني على الروايتين فيمن اراد ان يجري ماؤه في ارض غيره والصحيح انه لا يجوز ههنا ولا يصح قياس
هذا على اجراء الماء في ارض غيره لان اجراء الماء في ارض ينتفع صاحبها لانه يسقي عروق شجره ويشرب به اولا واخرا وهذا
لا ينتفع النهر بل ربما افسد حافتيه ولا يسقي له شيئا ولو اراد احد الشركاء ان ياخذ من النهر قبل قسمه شيئا يسقي به
ارضا في اول النهر او في غيره او اراد انسان غيرهم ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالماء الخاص في نهرهم من غيرهم ولان الاخذ
من الماء احتاج الى تصرف في حافة النهر المملوك لغيره او المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر الى ارض انسان
فهو مباح كالطاير يعشش في ملك انسان ومذهب الشافعي في ذلك نحو ما ذكرنا **فصل** وان قسموا ماء النهر المشترك
بالمهاياة جاز اذا تراضوا به وكان حق كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة وان قسموا النهار فجعلوا
لواحد من طلوع الشمس الى الزوال وللاخر من الزوال الى الغروب ونحو ذلك جاز وان سموه ساعات وامكن ضبط ذلك
بشيء معلوم جاز فاذا حصل الماء لاحدهم في نوبته فاراد ان يسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا او يوثر به انسانا او يقرضه
اياه على وجه لا يتصرف في حافة النهر جاز وعلى قول القاضي واصحاب الشافعي ينبغي ان لا يجوز لما تقدم وان اراد صاحب
النوبة ان يجري مع مائه ماء له آخر يسقي به ارضه التي لها رسم شرب من هذا النهر او ارضا له اخرى او سأله انسان ان يجري له
ماء مع ماء يجري في هذا النهر ليقاسمه اياه في موضع اخر على وجه لا يضر بالنهر ولا باحد جاز ذلك في قياس قول اصحابنا فانهم
قالوا فيمن استاجر ارضا جاز ان يجري فيها ماء من نهر محفور اذا كان فيها ولانه مستحق لنفع النهر في نوبته باجرة الماء فاشبه
ما لو استاجرها لذلك **فصل** القسم الثاني ان يكون منبع الماء مملوكا مثل ان اشترك جماعة في استنباط عين واجرائها فانهم
يملكونها ايضا لان ذلك احياء لها ويشتركون فيها وفي ساقيتها على حسب ما اتفقوا عليه وعملوا فيها كما ذكرنا في النهر في
القسم الذي قبله الا ان الماء مملوك ثم لانه مباح دخل ملكه فاشبه ما لو دخل بستانه صيد وههنا يخرج على روايتين اصحهما انه غير
مملوك ايضا وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيع وعلى كل حال فلكل احد ان يسقي من الماء الجاري لشربه ووضوئه وغسله وغسل
ثيابه وينتفع به في اشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير اذنه اذا لم يدخل اليه في مكان محوط عليه ولا يحل لصاحبه المنع من ذلك
لما روى ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا ينظر الله اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل
كان بفضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل رواه البخاري وعن بهيسة عن ابيها انه قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه
قال الماء قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الملح قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال ان تفعل الخير خير لك
رواه ابو داود ولان ذلك لا يؤثر في العادة وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر واما ما يؤثر كسقي الماشية الكثيرة فان
فضل عن حاجته لزمه بذله والا لم يلزمه لما ذكرناه **فصل** اذا كان النهر او الساقية مشتركا بين جماعة فارادوا
كراه او سد بثق فيه او اصلاح حائطه او شيء منه كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه فان كان بعضهم ادنى الى اوله من بعض اشترك
الكل في اصلاحه واكرائه الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ويشترك الباقون حتى يصلوا الى الثاني ثم يشترك من
بعده كذلك كلما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء وبهذا قال الشافعي وحكي عن ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد يشترك جميعهم في اكرائه كله لانهم ينتفعون بجميعه فان ما جاوز الاول مصب لمائه وان لم يسق ارضه
ولنا ان الاول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص بالانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كالاول
مسألة وللامام ان يحمي ارضا من الموات ترعى فيها دواب المسلمين التي يقوم بحفظها ما لم يضيق على الناس ولا يجوز ذلك
لغيره معنى الحمى ان يحمي ارضا من الموات يمنع الناس رعي حشيشها ليختص بها وكانت العرب في الجاهلية تعرف
ذلك فكان منهم من اذا انتجع بلدا اقام كلبا على نشز ثم استعواه ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء
فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع الناس فيما سواه فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لما فيه من
التضييق على الناس ومنعهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق فروى الصعب ابن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول

يقول لا حمى الا لله ولرسوله رواه ابو داود وقال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة في الماء والنار والكلا
رواه الخلال فليس لاحد من الناس سوى الائمة ان يحمي لما ذكرنا من الخبر والمعنى فاما النبي صلى الله عليه وسلم فقد كان
له ان يحمي لنفسه وللمسلمين لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولم يحم لنفسه شيئا وانما حمى للمسلمين فروى ابن عمر قال حمى النبي صلى الله عليه وسلم
النقيع لخيل المسلمين رواه ابو عبيد والنقيع بالنون موضع ينتقع فيه الماء فيكثر فيه الخصب لمكان الماء الذي
يصير فيه واما سائر ائمة المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم شيئا ولكن لهم ان يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين
ونعم الجزية وابل الصدقة وضوال الناس التي يقوم الامام بحفظها وماشية الضعيف من الناس على وجه لا
يستضر به من سواه من الناس وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في صحيح قوليه وقال في الاخر ليس لغير
النبي صلى الله عليه وسلم ان يحمي لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ووجه الاول ان عمر وعثمان رضي الله عنهما حميا واشتهر ذلك
في الصحابة فلم ينكر عليهما فكان اجماعا وروى ابو عبيد باسناده عن عامر بن عبد الله بن الزبير احسبه عن ابيه قال اتى
اعرابي عمر فقال يا امير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام علام تحميها قال فاطرق عمر
وجعل ينفخ ويفتل شاربه وكان اذا كربه امر فتل شاربه ونفخ فلما راى الاعرابي ما به جعل يردد ذلك فقال عمر
المال مال الله والعباد عباد الله والله لولا ما احمل عليه في سبيل الله ما حميت من الارض شبرا في شبر قال مالك بلغني انه
كان يحمل في كل عام على اربعين الفا من الظهر وعن اسلم قال سمعت عمر يقول لهني حين استعمله على حمى الربذة يا هني اضمم
جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فانها مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة ودعني من نعم ابن عوف ونعم
ابن عفان فانهما ان هلكت ماشيتهما رجعا الى نخل وزرع وان هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاء يصرخ يا امير
المؤمنين فالكلا اهون علي ام غرم الذهب والورق انها ارضهم قاتلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الاسلام
وانهم ليرون انا نظلمهم ولولا النعم التي نحمل عليها في سبيل الله ما حميت على الناس من بلادهم شيئا ابدا وهذا اجماع منهم و
لان ما كان لمصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام النبي صلى الله عليه وسلم فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما اطعم
الله لنبي طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده والخبر مخصوص وما حماه لنفسه يفارق حمى النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه لان
صلاحه يعود الى صلاح المسلمين وماله كان يرده في المسلمين وليس لهم ان يحموا الا قدرا لا يضيق به على المسلمين ولا يضرهم
لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على الناس **مسألة** وما حماه النبي صلى الله عليه وسلم
فليس لاحد نقضه ولا تغييره مع بقاء الحاجة اليه لان ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم نص لا يجوز نقضه بالاجتهاد ومن احيا
منه شيئا لم يملكه وان زالت الحاجة اليه ففيه وجهان اصحهما انه لا يجوز نقضه لما ذكرنا فاما ما حماه غيره من الائمة فغيره هو
او غيره من الائمة جاز وان احياه انسان ملكه في احد الوجهين لان حمى الائمة اجتهاد وملك الارض بالاحياء نص والنص يقدم
على الاجتهاد والوجه الاخر لا يملكه لان اجتهاد الامام لا يجوز نقضه كما لا يجوز نقض حكمه والاول اولى لان الاجتهاد
في حماه في تلك المدة دون غيره ولهذا ملك الحامي نقضه ومذهب الشافعي في هذا على نحو ما ذكرنا

باب الجعالة

الجعالة ان يجعل جعلا من رد ابقه او ضالته او بنا حائط او خياطة ثوب وسائر ما يجوز الاجارة عليه وهذا
قول ابي حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل في ذلك قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وروى
ابو سعيد ان ناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اتوا حيا من احياء العرب فلم يقروهم فبينا هم كذلك اذ لدغ
سيد اولئك فقالوا هل فيكم من راق فقالوا لم تقرونا فلا نفعل حتى تجعلوا لنا جعلا فجعلوا لهم قطيع شياه فجعل
رجل منهم يقرا بام القران ويجمع بزاقه ويتفل فبرا الرجل فاتوهم بالشاء فقالوا لا ناخذها حتى نسال عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم

فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقال وما ادراكم انها رقية خذوها واضربوا لي معكم بسهم رواه البخاري ولان الحاجة تدعوا
الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الضالة والآبق فلا تنعقد الاجارة عليه وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة
الى بذل العوض فيه مع جهالة العمل لانها غير لازمة بخلاف الاجارة الا ترى ان الاجارة لما كانت لازمة افتقرت الى تقدير
مدة والعقود الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها لان الجائزة لكل واحد منهما تركها فلا يؤدي الى ان يلزمه
مجهول بخلاف اللازمة **مسألة** وهي ان يقول من رد عبدي او لقطتي او بنى لي هذا الحائط فله كذا فاذا قال ذلك
صح وكان عقدا جائزا لكل واحد منهما الرجوع فيه قبل حصول العمل **مسألة** فمن فعله بعد ان بلغه الجعل استحقه
لما ذكرنا من الاثر وحديث ابي سعيد ولانه عوض يستحق بالعمل فلا يستحقه من لم يعمل كالاجرة في الاجارة **مسألة**
فان فعله جماعة فهو بينهم وجملة ذلك انه يجوز ان يجعل الجعل لواحد بعينه فيقول ان رددت عبدي فلك دينار
فلا يستحق الجعل من رده سواه ويجوز ان يجعله لغير معين فيقول من رد عبدي فله دينار فمن رده استحق الجعل
ويجوز ان يجعل لواحد في رده شيئا معلوما ولاخر اكثر منه او اقل ويجوز ان يجعل للمعين عوضا ولساير الناس
عوضا اخر لانه يجوز ان يكون الاجر في الاجارة مختلفا مع التساوي في العمل فها هنا اولى فان قال من رد لقطتي فله
دينار فردها ثلاثة فلهم الدينار بينهم اثلاثا لانهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا في العوض
كالاجر في الاجارة فان قيل اليس لو قال من دخل هذا البيت فله دينار فدخله جماعة استحق كل واحد منهم دينارا كاملا
فلم لا يكون ها هنا كذلك قلنا لان كل واحد من الداخلين دخل دخولا كاملا كدخول المنفرد فاستحق العوض كاملا
وها هنا لم يرده واحد منهم كاملا انما اشتركوا في عوضه فنظير مسألة الدخول ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله
دينار فرد كل واحد منهم عبدا ونظير مسألة الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب ثلاثة نقبا واحدا
فان جعل لواحد في ردها دينارا ولاخر دينارين وللثالث ثلاثة فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له لانه عمل ثلث العمل
فاستحق ثلث المسمى فان جعل لواحد دينارا ولاخرين عوضا مجهولا فردوه معا فلصاحب الدينار ثلثه وللاخرين
اجر عملهما وان جعل لواحد شيئا في ردها فردها هو واخران معه وقالا رددناها معاونة له استحق جميع الجعل
ولا شيء لهما وان قالا رددناه لنأخذ العوض لانفسنا فلا شيء لهما وله ثلث الجعل لانه عمل ثلث العمل فاستحق ثلث الجعل
ولم يستحق الاخران شيئا لانهما عملا من غير جعل وهذا كله مذهب الشافعي قال شيخنا ولا اعلم فيه خلافا **فصل**
وان قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فرده انسان من نصف طريق ذلك البلد استحق نصف الجعل لانه عمل نصف
العمل وكذلك لو قال من رد عبدي فله دينار فرد احدهما فله نصف الدينار لانه رد نصف العبدين وان رد العبد من
غير البلد المسمى فلا شيء له لانه لم يجعل في رده منه شيئا فاشبه ما لو جعل في رد احد عبديه شيئا فرد الاخر ولو قال من
رد عبدي فله دينار فرده انسان الى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئا لانه شرط الجعل برده ولم يرده وكذلك
لو مات كما لو استأجر لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة فان قيل فان كان الجاعل قد قال من وجد
لقطتي فله دينار فقد وجد الواجدان قلنا قرينة الحال تدل على اشتراط الرد اذ المقصود الرد لا الوجدان المجرد وانما
اكتفى بذكر الوجدان لانه سبب الرد فصار كانه قال من وجد لقطتي فردها علي فله دينار **مسألة** وان فعله قبل
ذلك لم يستحقه سواء رده قبل بلوغ الجعل او بعده اذا التقط لقطة قبل ان يبلغه الجعل لم يستحق الجعل لانه
التقطها بغير عوض وعمل في مال غيره بغير جعل جعل له فلم يستحق شيئا كما لو التقطها ولم يجعل ربها فيها وفارق
الملتقط بعد بلوغ الجعل فانه انما بذل منافعه بعوض جعل له فاستحقه كالاجير اذا عمل بعد العقد وسواء كان

التقاطها بعد الجعل او قبله لما ذكرناه ولا يستحق اخذ الجعل بردها لان الرد واجب عليه من غير عوض فلم يجز اخذ
العوض عن الواجب كسائر الواجبات وسواء ردها قبل العلم بالجعل او بعده لذلك وانما يأخذه الملتقط في
موضع يجوز له اخذه عوضا عن التقاط المباح **مسألة** ويصح على مدة مجهولة وعمل مجهول اذا كان العوض معلوما
لانها عقد جائز من الطرفين فجاز ان يكون العمل فيها مجهولا والمدة مجهولة كالشركة والوكالة ولان الجائز لكل واحد
منهما فسخها فلا يؤدي الى ان يلزمه مجهول عنده اذا كان العوض معلوما ولان الحاجة تدعو الى كون العمل مجهولا وكذلك المدة
لكونه لا يعلم موضع الضالة والابق ولا حاجة الى جهالة العوض ولان العمل لا يصير لازما فلم يشترط كونه معلوما والعوض
يصير لازما باتمام العمل فاشترط العلم به قال شيخنا ويحتمل ان تصح الجعالة مع الجهل بالعوض اذا كانت جهالة لا تمنع
التسليم نحو ان يقول من رد عبدي الابق فله نصفه ومن رد ضالتي فله ثلثها قال احمد واذا قال الامير في الغزو من جاء
بعشرة رؤوس فله راس جاز وقالوا اذا جعل جعلا لمن يدله على قلعة او طريق سهل وكان الجعل من مال الكفار جاز ان يجعل جارية
بعينها للعامل جاز فيخرج ها هنا مثله فاما ان كانت الجهالة تمنع التسليم لم تصح الجعالة وجها واحدا فعلى هذا استحق العامل
اجر المثل لانه عمل عملا بعوض لم يسلم له فاستحق اجر المثل كما في الاجارة **فصل** وكلما جاز ان يكون عوضا في الاجارة
جاز ان يكون عوضا في الجعالة وكلما جاز اخذ العوض عليه في الاجارة من الاعمال جاز اخذه عليه في الجعالة وما لا يجوز اخذ
العوض عليه في الاجارة كالغناء والزمر وسائر المحرمات لا يجوز اخذ الجعل عليه وما يختص فاعله ان يكون من اهل القربة
مما لا يتعدى نفعه فاعله كالصلاة والصيام لا يجوز اخذ الجعل عليه فاما ما يتعدى نفعه كالاذان والحج ففيه وجهان كا
لروايتين في الاجارة ويفارق الاجارة في انها عقد جائز وهي عقد لازم وانه لا يعتبر العلم بالمدة ولا بمقدار العمل ولا يعتبر
وقوع العقد مع واحد معين وقد ذكرناه **فصل** فان كان العمل معلوما مثل ان يقول من رد عبدي من البصرة
او بنى لي هذا الحائط او خاط لي هذا الثوب فله كذا صح لانه اذا صح مع الجهالة فمع العلم اولى وان علقه بمدة معلومة فقال من
رد عبدي من العراق في شهر فله دينار او من خاط قميصي في هذا اليوم فله درهم صح لان المدة اذا جازت مجهولة فمع التقدير
اولى فان قيل مثل هذا لا يجوز في الاجارة في الصحيح من المذهب فكيف جاز في الجعالة قلنا الفرق بينهما من وجوه احدها
ان الجعالة يحتمل فيها الغرر وتجوز مع جهالة العمل والمدة بخلاف الاجارة الثاني ان الجعالة عقد جائز فلا يلزمه بالدخول
فيها مع الغرر ضرر بخلاف الاجارة فانها عقد لازم فاذا دخل فيها مع الغرر لزمه ذلك الثالث ان الاجارة اذا قدرت بمدة
لزمه العمل في جميعها ولا يلزمه بعدها فاذا جمع بين تقدير المدة والعمل فربما عمله قبل المدة فان قلنا يلزمه العمل في بقية
المدة لزمه من العمل اكثر من المعقود عليه وان قلنا لا يلزمه فقد خلا بعض المدة من العمل وان انقضت المدة قبل عمله فالزمناه
اتمام العمل فقد لزمه العمل في غير المدة المعقود عليها فان قلنا لا يلزمه العمل فما اتى بالمعقود عليه من العمل بخلاف
مسألتنا فان العمل الذي يستحق به الجعل عمل مقيد بمدة وان اتى به فيها استحق الجعل ولم يلزمه شيء اخر وان لم يف
به فيها فلا شيء له **مسألة** وهي عقد جائز لكل واحد منهما فسخها لا نعلم في ذلك خلافا فمتى فسخها العامل قبل تمام العمل لم
يستحق شيئا لانه اسقط حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض ويصير كعامل المضاربة اذا فسخها قبل ظهور الربح
وان فسخها الجاعل قبل الشروع في العمل فلا شيء عليه وان كان بعد التلبس بالعمل فعليه للعامل اجر مثله لانه عمل بعوض فلم
يسلم له وان زاد في الجعل او نقص منه قبل الشروع في العمل جاز لانه عمل جائز فجازت الزيادة فيه والنقصان قبل العمل كالمضاربة
مسألة وان اختلفا في اصل الجعل او قدره فالقول قول الجاعل مع يمينه لانه منكر والاصل براءة ذمته ويحتمل ان يتحالفا اذا
اختلفا في قدر العوض كالاجير والمستأجر اذا اختلفا في قدر الاجرة فاذا تحالفا فسخ العقد ووجب اجر المثل وكذلك الحكم
اذا اختلفا في المسافة فقال جعلت لك الجعل على ردها من حلب قال بل على ردها من حمص وان اختلفا في عين العبد الذي جعل
الجعل في رده فقال رددت العبد الذي شرطت لي الجعل فيه فانكر الجاعل وقال انما شرطت في العبد الذي لم ترده فالقول قول المالك لانه
اعلم بشرطه ولانه ادعى عليه شرطا انكره والاصل عدمه **مسألة** ومن عمل لغيره عملا بغير جعل غير رد الابق فلا شيء له لا نعلم في
هذا خلافا لانه عمل يستحق به العوض مع المعاوضة فلا يستحق الجعل مع عدمها كالعمل في الاجارة **مسألة** فاما رد الابق

فانه يستحق الجعل برده وان لم يشرط له روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز ومالك واصحاب الراي
وروي عن احمد انه لم يكن يوجب ذلك قال ابن منصور سئل احمد عن جعل الآبق فقال لا ادري قد تكلم الناس فيه لم يكن عنده فيه حديث صحيح
فظاهر هذا انه لا جعل فيه وهو ظاهر قول الخرقي فانه قال واذا ابق العبد فلمن جاء به الى سيده ما انفق عليه ولم يذكر جعلا وهذا قول
النخعي والشافعي وابن المنذر لانه عمل لغيره عملا من غير ان يشرط له عوضا فلم يستحق شيئا كما لو رد جمله الشارد ووجه الرواية الاولى
ما روى عمرو بن دينار وابن ابي مليكة ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في رد الآبق اذا جاء به خارجا من الحرم دينارا وايضا فانه قول من سمينا
من الصحابة ولم نعرف لهم في وقتهم مخالفا فكان اجماعا ولان في شرط الجعل في ردهم حثا على رد الاباق وصيانة لهم عن الرجوع
الى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية اهل الحرب بهم فينبغي ان يكون مشروعا لهذه المصلحة لان الاصل عدم الوجوب والخبر
المروي في هذا مرسل وفيه مقال ولم يثبت الاجماع فيه ولا القياس فانه لم يثبت اعتبار الشرع لهذه المصلحة المذكورة فيه ولا تحققت
ايضا فانه ليس الظاهر هربهم الى دار الحرب الا في المجلوب منها اذا كانت قريبة وهذا بعيد منهم فاما على الرواية الاولى فقد اختلفت
الرواية في قدر الجعل فروي عنه انه عشرة دراهم او دينار ان رده من المصر وان رده من خارجه ففيه روايتان احداهما يلزمه دينار او اثنا
عشر درهما للخبر المذكور ولان ذلك يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما والثانية له اربعون درهما اذا رده من خارج المصر اختارها الخلال
وهو قول ابن مسعود وشريح فروي عن عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود اني اصبت عبيدا اباقا فقال لك اجر وغنيمة فقلت هذا
الاجر فما الغنيمة فقال من كل راس اربعين درهما وقال ابو اسحق اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وهذا يدل على انه
مستفيض في العصر الاول قال الخلال حديث ابن مسعود اصح اسنادا وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال اذا وجده على مسيرة ثلاث
فله ثلاثة دنانير وقال ابو حنيفة ان رده من مسيرة ثلاثة ايام فله اربعون درهما وان كان من دون ذلك يرضخ له على قدر المكان
الذي يعني اليه ولا فرق عندنا بين ما ان يزيد الجعل على قيمة العبد او لا يزيد وبهذا قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان كان
قليل القيمة نقص الجعل عن قيمته درهما لئلا يفوت عليه العبد جميعه ولنا عموم الدليل ولانه جعل يستحق في رد الآبق فاستحقه
وان زاد على قيمته كالذي جعله صاحبه **مسئلة** ويأخذ منه ما انفق على الآبق في قوته سواء رده او هرب منه في طريقه لان نفقته
على سيده وقد قام الذي جاء به مقام السيد في اداء الواجب عليه فرجع به كما لو اذن له وقال ابو حنيفة والشافعي لا يرجع
لانه انفق بغير اذن سيده اشبه غير الآبق ولنا على ابي حنيفة انه انما استحق الجعل لما في رده من المصلحة لانه لا يؤمن ان يرتد و
يلحق بدار الحرب وهذا المعنى موجود في النفقة ولان هذه مصلحة لجماعة المسلمين وهو من جملتهم فيجب ان يحتسب له بذلك كما
لو اعار رجلا عبدا ليرهنه فرهنه وامتنع المستعير من فكاكه فافتكه مالكه احتسب له بما وزن عنه لان له فيه مصلحة وقد وافق الشافعي
على ذلك **مسئلة** وان مات السيد استحق الجعل في تركته وبهذا قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ان كان الذي رده من ورثة
المولى سقط الجعل ولنا ان هذا عوض عن عمله فلا يسقط بالموت كالاجر في الاجارة وكما لو كان من غير ورثة المولى اذا ثبت هذا
فلا فرق بين كون من رده معروفا برد الاباق او لم يكن وبهذا قال اصحاب الراي وقال مالك ان كان معروفا بذلك استحق الجعل
والا فلا ولنا الخبر والاثر المذكور من غير تفريق ولانه رد آبقا فاستحق الجعل كالمعروف برده **فصل** ويجوز اخذ
الآبق لمن وجده وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لان العبد الآبق لا يؤمن لحاقه بدار الحرب وارتداده
واشتغاله بالفساد في البلاد بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها فاذا اخذه فهو امانة في يده ان تلف بغير تفريطه فلا ضمان عليه
وان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اعترف العبد انه سيده واقام به بينة فان لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لصاحبه
او يبيعه ان راى المصلحة فيه ونحوه قول مالك واصحاب الراي ولا نعلم لهم مخالفا وليس للملتقط بيعه ولا يملكه بعد تعريفه لان العبد
يتحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه فالبيع فاسد في قول عامة اهل العلم منهم ابو حنيفة والشافعي وان باعه الامام لمصلحة
راها في بيعه فجاء سيده فاعترف انه كان اعتقه قبل منه لانه لا يجر الى نفسه نفعا ولا يدفع عنها ضررا ويحتمل ان لا يقبل لانه ملك لغيره
فلم يقبل اقراره كما لو باعه السيد ثم اقر بعتقه فعلى هذا ليس لسيده اخذ ثمنه لانه يقر انه حر لا يستحق ثمنه ويكون يؤخذ لبيت المال لانه
لا مستحق له فهو كتركة من لا وارث له فان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال دفع اليه لانه لا منازع له فيه

باب اللقطة

وهي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره قال الخليل بن احمد اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كالضحكة والهمزة
واللقطة بسكون القاف المال الملتقط مثل الضحكة الذي يضحك منه والهزاة الذي يهزا به وقال الاصمعي وابن الاعرابي والفراء بفتح القاف
اسم للمال الملقوط ايضا والاصل فيها ما روى زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال
اعرف وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه

وسئله عن

وسئله عن ضالة الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها
وسئله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب متفق عليه الوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص
الوعاء الذي هي فيه من خرقة او قرطاس او غيره قاله ابو عبيد والاصل في العفاص انه الجلد الذي يلبس راس القارورة وقوله
معها حذاؤها يعني خفها لانه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش
والضالة اسم للحيوان خاصة دون سائر اللقطة والجمع ضوال ويقال لها ايضا الهوامي والهوامل **مسئلة** وتنقسم ثلاثة
اقسام احدها ما لا تتبعه الهمة كالسوط والشسع والرغيف فيملك باخذه بلا تعريف لما روى جابر قال رخص لنا رسول الله ﷺ
في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به رواه ابو داود وكذلك التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له يجوز الانتفاع
به من غير تعريف لان النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على واجد التمرة حيث اكلها بل قال له لو لم تاتها لاتتك ورأى النبي صلى الله عليه وسلم
تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها ولا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ اليسير والانتفاع به روي ذلك
عن عمر وعلي وابن عمر وعائشة وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس والنخعي ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الراي
قال شيخنا وليس عن احمد تحديد اليسير الذي يباح وروى عن احمد ابو بكر بن صدقة اذا اخذ درهما عرفه سنة وقال في رواية
عبد الله ما كان من نحو التمرة والكسرة والخرقة وما لا خطر له فلا باس ونحو ذلك قول الشافعي ذكر القاضي ذلك في كتاب الخلاف
ويحتمل انه لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق ذكره شيخنا في كتاب الكافي وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق
وهو ربع دينار عند مالك وعشرة دراهم عند ابي حنيفة لان ما دون ذلك تافه فلا يجب تعريفه كالكسرة والتمرة بدليل قول عائشة
رضي الله عنها كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروي عن علي رضي الله عنه انه وجد دينارا فتصرف فيه وروى الجوزجاني عن سلمى
بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسالت عائشة عنه فقالت تمتعي به ورخص رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الحبل في حديث جابر وقد يكون قيمته دراهم وعن سويد بن غفلة قال خرجت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالعذيب
التقطت سوطا فقالا لي القه فابيت فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت قال الترمذي هذا حديث
حسن صحيح وللشافعية ثلاثة اوجه كالمذاهب الثلاثة ولنا على ابطال التحديد بما ذكروه عموم حديث زيد بن خالد في كل لقطة
فيجب ابقاؤه على عمومه الا ما خرج منه بالدليل ولم يرد بما ذكروه نص ولا هو في معنى ما ورد به النص ولان التحديد لا يعلم بالقياس
وانما يؤخذ من نص او اجماع وليس فيما ذكروه نص ولا اجماع فاما حديث علي فهو ضعيف رواه ابو داود وقال طرقه كلها مضطربة ثم هو
مخالف لمذهبهم ولسائر المذاهب فتعين حمله على وجه من الوجوه غير اللقطة اما لكونه مضطرا اليه او غير ذلك وحديث عائشة قضية في
عين لا ندري كم قدر الخاتم ثم هو قول صحابي وهم لا يرون ذلك حجة وسائر الاحاديث ليس فيها تقدير لكن يباح ما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم
ورخص فيه من السوط والعصا والحبل وما قيمته كقيمة ذلك وذكر القاضي انه لا يجب تعريف الدانق وقدره الشيخ ابو الفرج بدون
القيراط ولا يصح تحديده لما ذكرنا **فصل** والذي يجوز التقاطه والانتفاع به من غير تعريف كالكسرة والتمرة والعصا ونحو ذلك
اذا التقطه انسان وانتفع به وتلف فلا ضمان فيه ذكره صاحب المستوعب وكذلك ما قيمته كقيمة ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص
فيه ولم يذكر عليه ضمانا ولا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة وكذلك يخرج في السوط والحبل وشبههما المذكور في حديث جابر القسم
الثاني الضوال التي تمتنع من صغار السباع كالابل والبقر والخيل والبغال والظباء والطير والفهود ونحوها لا يجوز التقاطها ه
كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع وورود الماء لا يجوز التقاطه سواء كان لكبر جثته كالابل والخيل او لطيرانه كالطيور كلها
او لعدوه كالظباء او بنابه كالكلاب والفهود قال عمر رضي الله عنه من اخذ الضالة فهو ضال اي مخطئ وبهذا قال الشافعي وابو عبيد
وقال مالك والليث في ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها في الصحراء لا يقربها ورواه المزني عن الشافعي وكان الزهري
يقول من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فلينحرها قبل ان تنقضي الايام الثلاثة وقال ابو حنيفة يباح التقاطها لانها
لقطة اشبهت الغنم ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها
متفق عليه وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله انا نصيب هوامي الابل فقال ضالة المسلم حرق النار وعن جرير بن
عبد الله انه امر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا ياوي الضالة الا ضال رواه
ابو داود وغيره وقياسهم يعارض صريح النص وكيف يجوز ترك نص النبي صلى الله عليه وسلم بقياس نصه في موضع
اخر على ان الابل تفارق الغنم لضعفها وقلة صبرها عن الماء والخوف عليها من الذئب **فصل** فان كانت الضوال

اذا تركت رجعت الى الصحراء وعجز عنها صاحبها جاز التقاطها لان تركها اضيع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان المقصود حفظها في نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار دينار حيث كان

فصل والبقر كالابل نص عليه احمد وهو قول الشافعي وابي عبيد وحكي عن مالك ان البقرة كالشاة ولنا خبر جرير فانه طرد البقرة ولم ياخذها ولانها تمتنع من صغار السباع وتجزئ في الاضحية عن سبعة فاشبهت الابل وكذلك الحكم في الخيل والبغال فاما الحمر الاهلية فجعلها اصحابنا من هذا القسم الذي لا يجوز التقاطه لكبر اجسامها اشبهت الخيل والبغال قال شيخنا والاولى الحاقها بالشاة لان النبي صلى الله عليه وسلم علل الابل بان معها حذاءها وسقاءها يريد شدة صبرها عن الماء لكثرة ما توعي في بطنها منه وقوتها على وروده وفي اباحة ضالة الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب اياها والحمر مساوية للشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب وتفارق الابل في علتها لكونها لا صبر لها عن الماء ولهذا يضرب المثل بقلة صبرها عنه فيقال ما بقي من مدته الا ضمء حمار و الحاق الشيء بما ساواه في علة الحكم وفارقه في الصورة اولى من الحاقه بما قاربه في الصورة وفارقه في العلة

فصل فاما غير الحيوان فما كان منه يحفظ بنفسه كاحجار الطواحين والكبير من الخشب وقدور النحاس فهو كالابل في تحريم اخذه بل اولى منه لان الابل معرضة للتلف في الجملة بالاسد او بالجوع او العطش وغير ذلك وهذه بخلاف ذلك ولان هذه لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تبرح من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى

فصل فان اخذ الحيوان الذي لا يجوز اخذه على سبيل الالتقاط ضمنه اماما كان او غيره لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب فان رده الى موضعه لم يبرا من الضمان وبهذا قال الشافعي وقال مالك يبرا لان عمر رضي الله عنه قال لرجل ارسله في الموضع الذي اصبته فيه وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره ولنا انما لزمه ضمانه لا يزول عنه الا برده الى صاحبه او نائبه كالمسروق والمغصوب واما حديث جرير فانه لم ياخذ البقرة انما لحقت بالبقر فطردها فاشبه ما لو دخلت داره فاخرجها واما عمر رضي الله عنه فهو كان الامام فامره بردها الى مكانها كاخذه فعلى هذا متى لم ياخذها بحيث تثبت يده عليها لا يلزمه ضمانها سواء طردها او لم يطردها فان دفعها الى نائب الامام زال عنه الضمان لان له نظرا في ضوال الناس بدليل ان له اخذها فكان نائبا عن اصحابها

فصل وللامام او نائبه اخذ الضالة ليحفظها لصاحبها لان عمر رضي الله عنه حمى موضعا يقال له النقيع لخيل المجاهدين والضوال ولان للامام نظرا في حفظ مال الغائب وفي اخذ هذه حفظ لها عن الهلاك ولا يلزمه تعريفها لان عمر رضي الله عنه لم يكن يعرف الضوال ولانه اذا عرف ذلك فمن كانت له ضالة فانه يجيء الى موضع الضوال فاذا عرف ضالته اقام البينة عليها واخذها ولا يكتفي فيها بالصفة لانها ظاهرة بين الناس فيعرف صفاتها من رآها من عند اهلها فلم تكن الصفة دليلا على ملكه لها ولان الضالة كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها ولا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره فلم يكن ذلك دليلا ويمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للناس ومعرفة خلطائه وجيرانه بملكه اياها

فصل وان اخذها غير الامام او نائبه ليحفظها لصاحبها لم يجز له ذلك ولزمه ضمانها لانه لا ولاية له على صاحبها وهذا ظاهر مذهب الشافعي ولاصحابه وجه ان له اخذها لحفظها كالامام او نائبه ولا يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم منع اخذها من غير تفريق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط ولا يصح القياس على الامام لان له ولاية وهذا لا ولاية له فان وجدها في موضع يخاف عليها كارض مسبعة يغلب على الظن ان الاسد يفترسها ان تركت بها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او بموضع يستحل اهله اموال المسلمين او في برية لا ماء بها ولا مرعى فالاولى جواز اخذها للحفظ ولا ضمان على اخذها لان فيه انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حرق واذا اخذها سلمها الى نائب الامام وبرئ من ضمانها ولا يملكها بالتعريف لان الشرع لم يرد بذلك فيها

فصل ويسم الامام ما يحصل عنده من الضوال بانها ضالة ويشهد عليها ثم ان كان له حمى تركها فيه ترعى فيه ان رأى ذلك وان رأى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يحليها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان ذلك احفظ لها لان تركها يفضي الى ان تاكل جميع ثمنها

فصل ومن ترك دابة بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها ملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واسحق الا ان يكون تركها ليرجع اليها او ضلت منه وقال مالك هي لمالكها ويغرم ما انفق عليها وقال الشافعي وابن المنذر هي لمالكها والاخر متبرع بالنفقة لا يرجع بشيء لانه ملك غيره فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في غير مهلكة ولا يملك الرجوع بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع كما لو بنى داره

ولنا ما روى

ولنا ما روى الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها فاحياها فهي له قال عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن فقلت يعني للشعبي من حدثك بهذا قال غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي لفظ عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك دابة بمهلكة فاحياها رجل فهي لمن احياها ولان في الحكم بملكها احياءها وانقاذها من الهلاك ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بانها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل ولانه نبذ رغبة عنه وعجزا عن اخذه فملكه اخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه فاما ان ترك متاعا فخلصه انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه التلف كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويسقى وتاكله السباع والمتاع يبقى حتى يرجع اليه صاحبه وان كان المتروك عبدا لم يملك بالاخذ لان العبد في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش بها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وله اجر مثله في تخليص المتاع نص عليه وكذلك العبد على قياسه قال القاضي يجب ان يحمل قوله في وجوب الاجر على انه جعل له ذلك او امره به فاما ان لم يجعل له شيئا فلا شيء له لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وهذا خلاف ظاهر كلام احمد فانه لو جعل له جعلا لاستحقه ولم يجعل له اجر المثل ويفارق هذا الملتقط فانه لم يخلص اللقطة من الهلاك ولو تركها امكن ان يرجع صاحبها بطلبها في مكانها فيجدها وههنا ان لم يخرجه هذا ضاع وهلك ولم يرجع اليه صاحبه ففي جعل الاجر فيه حفظ للاموال من الهلاك من غير مضرة فجاز كالجعل في الآبق ولان اللقطة جعل فيها الشارع ما يحث على اخذها وهو ملكها ان لم يجئ صاحبها فاكتفي به عن الاجر فينبغي ان يشرع في هذا ما يحث على تخليصه بطريق الاولى وليس الا الاجر كرد الآبق

فصل فاما ما القاه ركاب البحر فيه خوفا من الغرق فلم اعلم لاصحابنا فيه قولا سوى عموم قولهم الذي ذكرناه ويحتمل ان يملكه هذا من اخذه وهو قول الليث بن سعد ومر قال الحسن فيمن اخرجه قال وما نضب عنه الماء فهو لاهله وقال ابن المنذر يرد على اصحابه ولا شيء له ويقتضيه قول الشافعي والقاضي لما تقدم في الفصل قبله ويقتضيه قول الامام ابي [illegible] ان لمن انقذه اجر مثله لما ذكرنا قال شيخنا ووجه ما ذكرنا من الاحتمال ان هذا مال القاه اصحابه فيما يتلف بقاؤه فيه اختيارا منهم فملكه من اخذه كالذي القوه رغبة عنه ولانه فيما ذكروه تحقيقا لاتلافه فلم يجز كما شربه بلا تلاف فاما ان انكسرت السفينة فاخرجه قوم فقال مالك ياخذ اصحاب المتاع متاعهم ولا شيء للذين اصابوه وهذا قول الشافعي وابن المنذر والقاضي وعلى قياس نص احمد يكون لمستخرجه ههنا اجرة المثل لان ذلك وسيلة الى تخليصه وحفظه لصاحبه وصيانته عن الغرق فان الغواص اذا علم انه يدفع اليه الاجر بادر الى التخليص ليحصله وان علم انه يؤخذ منه بغير شيء لم يخاطر بنفسه في استخراجه فينبغي ان يقضى له بالاجر كجعل رد الآبق

فصل ذكر القاضي فيمن التقط عبدا صغيرا او جارية ان قياس المذهب انه لا يملك بالتعريف وقال الشافعي يملك العبد دون الجارية لان التملك عنده اقتراض والجارية عنده لا تملك بالقرض قال شيخنا وهذه المسئلة فيها نظر فان اللقيط محكوم بحريته فان كان ممن لا يعبر عن نفسه فاقر بانه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريف سيده الثالث سائر الاموال كالاثمان والمتاع والغنم والفصلان والعجاجيل والافلاء فيجوز التقاطها لمن يقصد تعريفها ويملكها بعد تعريفها بحديث زيد بن خالد الجهني في لقطة الذهب والورق وقوله في الشاة خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب متفق عليه ثبت في الذهب والفضة وقسنا عليه المتاع وقسنا على الشاة كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع وهي الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها ومنه الدجاج والاوز ونحوها يجوز التقاطها وروي عن احمد رواية اخرى ليس لغير الامام التقاطها يعني الشاة ونحوها من الحيوان وقال الليث بن سعد لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياوي الضالة الا ضال ولانه حيوان اشبه الابل ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب متفق عليه ولانه يخشى عليه التلف والضياع اشبه لقطة غير الحيوان وحديثنا اخص من حديثهم فنخصه به ولو قدر التعارض قدم حديثنا لانه اصح ولا يصح قياسه على الابل فان النبي صلى الله عليه وسلم علل منع التقاطها بان معها حذاءها وسقاءها وهذا معدوم في الغنم ثم قد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع بينهما ولا قياس ما امر بالتقاطه على ما منع منه

فصل ولا فرق بين ان يجدها بمصر او مهلكة وقال مالك وابو عبيد وابن المنذر

في الشاة توجد في الصحراء اذبحها وكلها وفي المصر ضمها حتى يجدها صاحبها لان النبي صلى الله عليه وسلم قال هي لك او لاخيك
او للذئب ولا يكون الذئب في المصر ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر باخذها ولم يفرق ولم يستفصل ولو افترق الحال
لاستفصل ولانها لقطة فاستوى فيها المصر وغيره كسائر اللقطات وقولهم لا يكون الذئب في المصر قلنا كونها للذئب
في الصحراء لا يمنع كونها لغيره في المصر ومتى عرفها حولا كاملا ملكها وذكر القاضي وابو الخطاب عن احمد رواية انه لا يملكها ولعلها
الرواية التي منع من التقاطها فيها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام هي لك اضافها اليه بلام التمليك ولان التقاطها مباح فملكت
بالتعريف كالاثمان وقد حكاه ابن المنذر اجماعا **مسئلة** ومن لا يامن نفسه عليها ليس له اخذها فان اخذها لزمه ضمانها ولا يملكها وان
عرفها ه اذا التقط لقطة عازما على تملكها بغير تعريف فقد فعل محرما ولا يحل له اخذها بهذه النية فان اخذها لزمه ضمانها
سواء تلفت بتفريط او بغير تفريط ولا يملكها وان عرفها لانه اخذ مال غيره على وجه ليس له اخذه فهو كالغاصب نص عليه احمد
ويحتمل ان يملكها لان ملكها بالتعريف والالتقاط وقد وجدا فيملكها بذلك كالاصطياد والاحتشاش فانه اذا دخل ملك غيره بغير
اذنه فاصطاد او احتش ملك الصيد والحشيش وان كان دخوله محرما كذا هاهنا ولان عموم النص يتناول هذا الملتقط
فيثبت حكمه فيه ولانا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه لان
الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك لا للتعريف **مسئلة** ومن امن نفسه وقوي على تعريفها فله اخذها لما ذكرنا والافضل
تركها قال احمد رحمه الله وروي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وبه قال جابر ابن زيد والربيع بن خيثم وعطاء وقال ابو الخطاب
اذا وجدها بمضيعة وامن نفسه عليها فالافضل اخذها وهذا قول الشافعي وعنه انه يجب اخذها لقول الله تعالى والمؤمنون
بعضهم اولياء بعض واذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله كولي اليتيم وممن راى اخذها سعيد ابن المسيب والحسن ابن صالح
وابو حنيفة واخذها ابي بن كعب وسويد بن غفلة وقال مالك ان كان شيئا له بال ياخذه احب الي ويعرفه لان فيه حفظ مال المسلم
عليه فكان اولى من تضييعه كتخليصه من الغرق ولنا قول ابن عمر وابن عباس ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه يعرض نفسه لاكل
الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء الامانة فيها فكان تركها اولى واسلم كولاية مال اليتيم وما ذكروه يبطل بالضوال فانه
لا يجوز اخذها مع ما ذكروه وكذلك ولاية مال الايتام **مسئلة** ومتى اخذها ثم ردها الى موضعها او فرط فيها ضمنها
اذا اخذ اللقطة ثم ردها الى موضعها ضمنها روي ذلك عن طاوس وبه قال الشافعي وقال مالك لا ضمان عليه لانه روي عن عمر
انه قال لرجل وجد بعيرا ارسله حيث وجدته رواه الاثرم ولما روي عن جرير ابن عبد الله انه راى في بقره بقرة قد لحقت بها فامر
بها فطردت حتى توارت ولنا انها امانة حصلت في يده لزمه حفظها وتركها تضييعها فاما حديث عمر فهو في الضالة التي لا يحل
اخذها فاذا اخذه احتمل ان لا يلزمه رده الى مكانه ولا ضمان عليه لهذا الاثر ولانه كان واجبا عليه تركه في مكانه ابتداء فكان له تركه بعد
اخذه ويحتمل انه لا يبرا من ضمانه برده لانه دخل في ضمانه فلم يبرا برده الى مكانه كالمسروق وما يجوز التقاطه فعلى هذا لا يبرا الا
برده الى الامام او نائبه واما عمر فهو كان الامام فاذا امر برده فهو كاخذه منه وحديث جرير لا حجة فيه لانه لم ياخذ البقرة ولا اخذها
غلامه انما لحقت بالبقر من غير فعله ولا اختياره وكذلك يلزمه ضمانها اذا فرط فيها لانها امانة فهي كالوديعة **فصل**
فان ضاعت اللقطة من ملتقطها في حول التعريف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانها امانة في يده فهي كالوديعة فان التقطها اخر
فعلم انها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التمول وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع وان لم يعلم
الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فثبت الملك به كالاول ولا يملك الاول استرجاعها
منه لان الملك مقدم على حق التملك فاذا جاء صاحبها اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط وان علم الثاني بالاول
فردها اليه فابى اخذها وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حقه فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو
نائبه في التعريف ويملكها الاول لانه وكله في التعريف فصح كما لو كانت في يد الاول وان قال عرفها ويكون بيننا صح ايضا وكانت
بينهما لانه اسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي وان قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الاول احتمل وجهين احدهما
يملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه فملكها كما لو اذن له الاول في تعريفها لنفسه والثاني لا يملكها لان ولاية التعريف للاول
اشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها وكذلك الحكم اذا علم الثاني بالاول فعرفها ولم يعلمه بها ويشبه هذا من تحجر مواتا
اذا سبقه غيره الى ما تحجره فاحياه بغير اذنه فاما ان غصبها غاصب من الملتقط فعرفها لم يملكها وجها واحدا لانه تعدى باخذها

ولم يوجد منه

ولم يوجد سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه ويفارق هذا اذا التقطها ثان فانه وجد منه الالتقاط
والتعريف **فصل** ومن اصطاد سمكة من البحر فوجد فيها درة او عنبرة او شيئا مما يكون في البحر فهو للصياد لان
ذلك يكون في البحر قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها ولان الاصل عدم ملكها لغيره فان باعها الصياد
ولم يعلم فوجده المشتري في بطنها فهو للصياد نص عليه احمد لانه اذا لم يعلم بما فيها لم يبعه ولا رضي بزوال ملكه عنه فكان كمن
باع دارا له مال مدفون فيها فان وجد دراهم او دنانير فهي لقطة لان ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون الا لادمي
فكان لقطة كما لو وجده في البر وكذلك الحكم في الدرة والعنبرة اذا كان فيها اثر الادمي كالمثقوبة والمتصلة بذهب او فضة
او غيرهما او كانت العنبرة لفاجر ونحو ذلك مما لا يخلق عليه في البحر يكون لقطة لانها لم تقع في البحر حتى ثبتت اليد عليها
فهي كالدينار فمتى وجدها الصياد فعليه تعريفها لانه ملتقطها وان وجدها المشتري فالتعريف عليه لانه واجدها
ولا حاجة الى البداية بالبائع فانه لا يحتمل ان تكون السمكة ابتلعت ذلك بعد اصطيادها وملك الصياد لها فاستوى
هو وغيره فاما ان اشترى شاة ووجد في بطنها درة او عنبرة او دنانير او دراهم فهو لقطة يعرفها ويبدا بالبائع
لانه يحتمل ان تكون ابتلعتها من ملكه فيبدا به كقولنا فيمن اشترى دارا فوجد فيها مالا مدفونا وان اصطاد السمكة
من غير البحر كالنهر والعين فحكمها حكم الشاة في ان ما وجد في بطنها من ذلك فهو لقطة لان ذلك لا يكون الا في البحر
عادة ويحتمل ان النهر ان كان متصلا بالبحر فهو كما لو صادها منه لانها قد تبتلع ذلك في البحر ثم تخرج الى النهر وان
لم يكن متصلا به فهو لقطة ويحتمل ان يكون للصياد لقول الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وتستخرجون حلية
تلبسونها **فصل** وان وجد عنبرة على الساحل فهي له لانه يمكن ان البحر القاها والاصل عدم الملك فيها فكانت مباحة
لاخذها كالصيد وقد روى سعيد عن اسمعيل بن عياش عن معاوية بن عمرو العبدي قال القى بحر عدن عنبرة مثل
البعير فاخذها ناس بعدن فكتب الى عمر ابن عبد العزيز فكتب الينا ان خذوا منها الخمس وادفعوا اليهم سائرها وان
باعوكموها فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم نجد ميزانا يخرجها فقطعناها اثنتين ووزناها فوجدناها
ستمائة رطل فاخذنا خمسها ودفعنا سائرها اليهم ثم اشتريناها بخمسة الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز
فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلاثة وثلاثين الف دينار **فصل** وان صاد غزالا فوجده مخضوبا او في عنقه
حرز او في اذنه قرط ونحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك يدل على انه كان مملوكا قال احمد فيمن
القى شبكة في البحر فوقعت فيها سمكة فجذبت الشبكة فمرت بها في البحر فصادها رجل فان السمكة له والشبكة يعرفها
ويدفعها الى صاحبها فجعل الشبكة لقطة لانها كانت مملوكة لادمي والسمكة لمن صادها لانها كانت مباحة ولم
يملكها صاحب الشبكة لكون شبكته لم تثبتها فبقيت على الاباحة وهكذا لو نصب فخا او شركا فوقع فيه صيد من صيود
البر فاخذه وذهب به فصاده اخر فهو لمن صاده ويرد الالة الى صاحبها فان لم يعرف صاحبها فهي لقطة وقال احمد
رحمه الله في رجل انتهى الى شرك فيه حمار وحش او ظبي قد شارف الموت فخلصه وذبحه فهو لصاحب الحبولة وما
كان من الصيد في الحبولة فهو لمن نصبها وان كان بازيا او صقرا او عقابا او سيل عن بازي او صقر او كلب معلم او فهد
ذهب عن صاحبه فدعاه فلم يجبه ومر في الارض حتى اتى لذلك ايام فاتى قرية فسقط على حائط فدعاه رجل
فاجابه قال يرده على صاحبه قيل له فان دعاه فلم يجبه فنصب له شركا فصاده به قال يرده على صاحبه فجعله لصاحبه
لانه قد ملكه فلم يزل ملكه عنه بذهابه والسمكة في الشبكة لم يكن ملكها ولا حازها وكذلك جعل ما وقع في الحبولة
من البازي والصقر والعقاب لصاحب الحبولة ولم يجعله هاهنا لمن وقع في شركه لان هذا فيما علم انه قد كان مملوكا

لانسان فذهبت وانما يعلم هذا بالخبر او بوجود ما يدل على الملك فيه كوجود السير في رجله او اثار التعليم مثل
استجابته للذي يدعوه ونحو ذلك فان لم يوجد ما يدل على انه مملوك فهو لملتقطه لان الاصل اباحته وعدم الملك
فيه **فصل** ومن اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك قال ابو عبد الله
فيمن سرقت ثيابه ووجد غيرها لم ياخذها فان اخذها عرفها سنة ثم تصدق بها انما قال ذلك لان الاخذ الثياب
لم يقع بينه وبين مالكها معاوضة تقتضي زوال ملكه عن ثيابه فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره ولا يعرف صاحبه فيعرفه
ويتصدق به كاللقطة قال شيخنا ويحتمل ان ينظر في هذا فان كانت ثم قرينة تدل على السرقة بان تكون
ثيابه ومداسه خيرا من المتروكة له وكانت مما لا يشتبه على الآخذ بثيابه ومداسه فلا حاجة الى التعريف لان التعريف انما
جعل في المال الضائع عن ربه ليعلم به وياخذه وتارك هذا عالم به راض ببدله عوضا عما اخذه ولا يعترف انه اخذ
يحصل بتعريفه فائدة فاذا هو ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وفيما يصنع به ثلاثة اوجه احدها
انه يتصدق بها على ما ذكرنا والثاني يباح له اخذها لان صاحبها في الظاهر تركها له باذلا اياها عوضا عما اخذه فصار
كالمبيح له اخذها بلسانه فصار كمن قهر انسانا على اخذ ثوبه ودفع اليه درهما والثالث انه يرفعها الى الحاكم ليبيعها ويدفع
اليه ثمنها عوضا عن ماله والوجه الثاني اقرب الى الرفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوض عنها ونفعا للسارق
بالتخفيف عنه من الاثم وحفظا لهذه الثياب المتروكة من الضياع وقد اباح بعض اهل العلم فيمن له على انسان حق من دين
او غصب ان ياخذ من ماله بقدر حقه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فههنا مع رضا من عليه الحق باخذه اولى وان كانت
ثم قرينة دالة على الاخذ للثياب انما اخذها ظنا منه انها ثيابه مثل ان تكون المتروكة مثل الماخوذة او خيرا منها وهي مما
يشتبه بها فينبغي ان يعرفها ههنا لان صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة الضائعة والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورد ما
كان اخذه فيصير كاللقطة في المعنى وبعد التعريف اذا لم يعرف ففيها الاوجه الثلاثة المذكورة الا اننا اذا قلنا ياخذ
او يبيعها الحاكم ويدفع اليه ثمنها فانما ياخذ بقدر قيمة ثيابه من غير زيادة لان الزائد فاضل عما يستحقه ولم يرض صاحبها
بتركها عوضا عما اخذه فانه لم ياخذ غيرها اختيارا منه لتركها ولا رضى بالمعاوضة بها واذا قلنا انه يدفعها الى
الحاكم ليبيعها ويدفع اليه ثمنها فله ان يشتريها عن ما في ذمته ويسقط عنه من ثمنها ما قابل ثيابه ويتصدق بالباقي
فصل نقل الفضل بن زياد عن احمد رحمه الله اذا تنازع صاحب الدار والساكن في دفن في الدار فقال كل منهما
انا دفنته فيبين كل واحد منهما ما الذي دفنته فكل من اصاب الوصف فهو له وذلك لان ما يوجد من الدفن في الارض
مما عليه علامة المسلمين فهو لقطة واللقطة تستحق بوصفها ولان المصيب للوصف في الظاهر هو من كان
ذلك في يده فكان احق به كما لو تنازع اجنبيان فوصفه احدهما **فصل** ومن وجد لقطة في دار الحرب وكان
في جيش فقال احمد يعرفها سنة في دار الاسلام ثم يطرحها في المقسم انما عرفها في دار الاسلام لان اموال اهل الحرب
مباحة ويجوز ان تكون لمسلم وقد لا يمكنه المقام في دار الحرب لتعريفها ومعناه والله اعلم انه يتم التعريف في
دار الاسلام فاما ابتداء التعريف فيكون في الجيش الذي هو فيه لانه يحتمل ان يكون لاحدهم فاذا قفل اتم التعريف
في دار الاسلام فاما ان دخل دارهم بامان فينبغي ان يعرفها في دارهم لان اموالهم محرمة عليه فاذا لم تعرف ملكها
كما تملكها في دار الاسلام وان كان في الجيش طرحها في المغنم بعد التعريف لانه وصل اليها بقوة الجيش
فاشبهت مباحات دار الحرب اذا اخذ منها شيئا فان دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة عرفها في دار
الاسلام لان اموالهم مباحة له ثم يكون حكمها حكم غنيمته ويحتمل ان تكون غنيمة له لا تحتاج الى التعريف
لان الظاهر انها من اموالهم واموالهم غنيمة والله اعلم **مسألة** وهي على ثلاثة اضرب حيوان فيخير بين اكله
في الحال وعليه قيمته وبين بيعه وحفظ ثمنه وبين تركه والانفاق عليه من ماله وهل يرجع به على وجهين ه

وجملة

وجملة ذلك ان ملتقط الشاة وما كان مثلها مما يباح اكله يتخير ملتقطها بين ثلاثة اشياء احدها اكلها في الحال وبه
قال مالك وابو حنيفة والشافعي وغيرهم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها
لقول النبي صلى الله عليه وسلم هي لك او لاخيك او للذئب جعلها له في الحال اغنى عن الانفاق عليها وحراسة لماليتها
على صاحبها اذا جاء فانه ياخذ قيمتها بكمالها وفي ابقائها تضييع للمال بالانفاق عليها والغرامة في علفها فكان
اكلها اولى واذا اراد اكلها حفظ صفتها فمتى جاء صاحبها غرمها له في قول عامة اهل العلم وقال مالك كلها ولا
غرم عليك لصاحبها ولا تعريف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم هي لك ولم يوجب فيها تعريفا ولا غرما ولانه
سوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم قال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله
وقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عبد الله بن عمرو رد على اخيك ضالته دليل على ان الشاة على ملك صاحبها
ولانها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فتجب غرامتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها
فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت بين البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب
غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وكون النبي صلى الله عليه وسلم قال هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في
لقطة الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم اجمعنا على وجوب غرامتها
كذلك الشاة ولا فرق في اباحة اكلها بين وجدانها في الصحراء او في المصر وقال مالك وابو عبيد وابن المنذر
واصحاب الشافعي ليس له اكلها في المصر لانه يمكنه بيعها بخلاف الصحراء ولنا ان ما جاز اكله في الصحراء جاز في المصر
كسائر الماكولات ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال هي لك ولم يستفصل ولان اكلها معلل بما ذكرنا من الاستغناء عن
الانفاق عليها وهذا في المصر اشد منه في الصحراء الثاني تركها والانفاق عليها من ماله ولا يتملكها فان تركها ولم
ينفق عليها ضمنها لانه فرط فيها وان انفق عليها متبرعا لم يرجع على صاحبها فان انفق بنية الرجوع على مالكها فان
اشهد على ذلك رجع على صاحبها بما انفق في احدى الروايتين نص عليه احمد في رواية المروذي في طيرة افرخت
عند قوم فقضى ان الفراخ لصاحب الطيرة ويرجع بالعلف اذا لم يكن متطوعا وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن اخذ
ضالة فانفق عليها وجاء ربها فانه يغرم له ما انفق وذلك لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة
تجفيف الرطب والعنب والثانية لا يرجع بشيء وهو قول الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز
لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به كما لو بنى داره ويفارق العنب والرطب فانه قد يكون تجفيفه والانفاق
عليه احفظ لصاحبه لان المنفق عليه لا يتكرر والحيوان يتكرر الانفاق عليه فربما استغرق ثمنه فكان بيعه واكله
احفظ فلذلك لم يرجع المنفق عليه بما انفق الثالث بيعها وحفظ ثمنها لصاحبها وله ان يتولى ذلك بنفسه
وقال بعض اصحاب الشافعي يبيعها باذن الامام ولنا انه اذا جاز له اكلها من غير اذن فبيعها اولى ولم يذكر
اصحابنا لها تعريفا في هذه المواضع وهو قول مالك لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد
خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب ولم يامر بتعريفها كما امر في لقطة الذهب والورق ولنا انها لقطة
لها خطر فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير وانما ترك تعريفها لانه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها
فاستغنى بذلك عن ذكره فيها ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط تعريفها كالمطعوم واذا اراد
بيعها او اكلها لزمه حفظ صفتها لحديث زيد بن خالد وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى **فصل** واذا
اكلها ثبتت قيمتها في ذمته ولا يلزمه عزلها لعدم الفائدة فيه فانها لا تنتقل من الذمة الى المال المعزول ولو عزل

شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة ولم يختص بالمال المعزول لنا ما ان باعها وحفظ ثمنها وجاء صاحبها اخذه ولم
يشاركه فيه احد من الغرماء لانه عين ماله ولا شيء للمفلس فيه فهو كالوديعة **مسئلة** الثاني ما يخشى فساده
فان كان مما لا يمكن تجفيفه كالفاكهة التي لا تجفف والطبيخ والبطيخ والخضراوات فهو مخير بين اكله وبيعه وحفظ
ثمنه ولا يجوز ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمنه لانه فرط في حفظه فهو كالوديعة فان اكله ثبتت القيمة
في ذمته على ما ذكرنا في الشاة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وله ان يتولى بيعه بنفسه وقال اصحاب الشافعي ليس
له بيعه الا باذن الحاكم فان عجز عنه جاز البيع بنفسه لانه حال ضرورة فاما مع القدرة على استيذانه ولا يجوز من غير اذن
لانه مال معصوم لا ولاية له عليه فلم يجز بيعه لغير الحاكم لغير الملتقط ولنا انه مال ابيح للملتقط اكله فابيح له بيعه كماله
ومتى اراد بيعه او اكله حفظ صفاته ثم عرفها عاما على ما نذكره فان تلف الثمن قبل تملكه من غير تفريط او نقص او تلفت
العين او نقصت من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلفها او نقص بتفريطه او تلفت اللقطة بتفريطه فعليه ضمانه وكذلك
ان تلف بعد تملكه او نقص وان كان مما يمكن تجفيفه كالعنب والرطب فينظر ما فيه الحظ لمالكه فان كان في التجفيف
فعله ولم يكن له اكله ذلك لانه مال غيره فلزمه فعل ما فيه الحظ لصاحبه كولي اليتيم **مسئلة** وغرامة التجفيف منه
وله بيع بعضه في ذلك لانه موضع حاجة فان انفق من ماله رجع به لان النفقة هاهنا لا تتكرر بخلاف نفقة الحيوان
فانها تتكرر فربما استوعب قيمته فلا يكون لصاحبها حظ في امساكها الا باسقاط النفقة وان كان الحظ في بيعه
باعه وحفظ ثمنه كالطعام الرطب فان تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين اكله كالبطيخ وان كان اكله انفع لصاحبه
فله اكله ايضا قال شيخنا ويقتضي قول اصحابنا ان العروض لا تملك بالتعريف وان هذا كله لا يجوز اكله لكن يخير
بين الصدقة به وبين بيعه وقد قال احمد فيمن وجد في منزله طعاما لا يعرفه يعرفه ما لم يخش فساده فان خشي
فساده تصدق به فان جاء صاحبه غرمه له وكذلك قال مالك واصحاب الراي في لقطة ما لا يبقى سنة يتصدق به
وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه ولنا على جواز اكله قول النبي صلى الله عليه وسلم في ضالة الغنم خذها فانما هي
لك او لاخيك او للذئب وهذا تجويز للاكل فاذا جاز اكل ما هو محفوظ بنفسه ففيما يفسد ببقائه اولى وعن احمد رحمه الله
انه يبيع اليسير ويدفع الكثير الى الحاكم لان الكثير مال الغير لم ياذن له في بيعه فيكون امره الى الحاكم واما اليسير فقد خفف
المسامحة ويشق رفعه الى السلطان وربما يضيع عند السلطان واسراعه **مسئلة** الثالث سائر المال فيلزمه حفظه
ويعرف الجميع بالنداء عليه في مجامع الناس كالاسواق وابواب المساجد في اوقات الصلوات حولا كاملا من ضاع منه
شيء او نفقة واجرة المنادي عليه وجملة ذلك ان في التعريف فصولا ستة في وجوبه وقدره وزمانه ومكانه ومن يتولاه
وكيفيته اما وجوبه فهو واجب على كل ملتقط سواء اراد تملكها او حفظها لصاحبها الا في اليسير الذي لا تتبعه النفس
وقد ذكرناه وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد حفظها لصاحبها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر به زيد بن خالد وابي بن
كعب ولم يفرق ولان حفظها لصاحبها انما فائدته ايصالها اليه وطريقه التعريف اما بقاؤها في يد الملتقط من
غير وصولها الى صاحبها فهو وهلاكها سيان ولان امساكها من غير تعريف لها عن صاحبها فلم يجز كردها الى موضعها
او القائها في غيره ولانه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان بقاءها في مكانها اذا اقرب الى وصولها الى صاحبها
بان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها واما بان ياخذها من يعرفها واخذ هذا لها يفوت الامرين
فيحرم فلما جاز الالتقاط لزم وجوب التعريف لئلا يحصل هذا الضرر ولان التعريف واجب على من اراد تملكها فكذلك
على من اراد حفظها فان التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة اليه فيلزم ان يكون الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها
عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود في محل النزاع **الفصل الثاني** في قدر التعريف وذلك سنة روي
ذلك عن عمر وعلي وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي ومالك والشافعي واصحاب الراي

روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امره بتعريف مائة الدينار ثلاثة اعوام وروي عن ابي ايوب الهاشمي ما دون الخمسين
درهما يعرفها ثلاثة ايام الى سبعة ايام وقال الحسن بن صالح ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة ايام وقال
الثوري في الدرهم يعرفه اربعة ايام وقال اسحق ما دون الدينار يعرفه جمعة او نحوها وروى ابو اسحق الجوزجاني
باسناده عن يعلى بن امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقط درهما او حبلا او نحو ذلك فليعرفه ثلاثة
ايام فان كان فوق ذلك فليعرفه سبعة ايام ولنا حديث زيد بن خالد الصحيح فان النبي صلى الله عليه وسلم امره بعام
واحد ولان السنة لا تتاخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان الذي يقصد فيها البلاد من الحر والبرد والاعتدال
فصلحت قدرا كمدة اجل العنين فاما حديث ابي فقد قال الراوي لا ادري ثلاثة اعوام او عام واحد قال ابو داود شك
الراوي في ذلك وحديث يعلى لم يقل به قائل على وجهه وحديث زيد وابي اصح منه واولى اذا ثبت هذا فانه يجب ان يكون
هذه السنة تلي الالتقاط ويكون متوالية لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بتعريفها حين سئل عنها والامر يقتضي الفور
ولان القصد بالتعريف وصول الخبر الى صاحبها وذلك يحصل بالتعريف عقيب ضياعها متواليا لان صاحبها في الغالب
انما يطلبها عقيب ضياعها فيجب تخصيص التعريف به **الفصل الثالث** في زمانه وهو النهار دون الليل لان النهار
مجمع الناس وملتقاهم بخلاف الليل ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها والاسبوع لان الطلب فيه اكثر ولا يجب فيما
بعد ذلك متواليا وقد روى الجوزجاني باسناده عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني قال نزلنا مناخ ركب فوجدت
خرقة فيها قريب من مائة دينار فجئت بها الى عمر فقال عرفها ثلاثة ايام على باب المسجد ثم امسكها حتى قرن السنة ولا تنشد
من ركب الا انشدتها وقلت الذهب بطريق الشام ثم شانك بها **الفصل الرابع** في مكانه وهو الاسواق وابواب
المساجد والجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه كادبار الصلوات في المساجد وكذلك في مجامع الناس لان المقصود
اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها صاحبها فيجب تحري مجامع الناس ولا ينشدها في المسجد لان المسجد لم يبن لذلك
ولما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه قال عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها
الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا رواه مسلم وامر عمر واجد اللقطة بتعريفها باب المسجد **الفصل الخامس** في كيفية
تعريفها فيذكر جنسها لا غير فيقول من ضاع منه ذهب او فضة او دنانير او دراهم او ثياب ونحو ذلك لقول عمر رضي الله عنه
لواجد الذهب قل الذهب بطريق الشام ولا يصفها فانه لو وصفها لعلم صفتها من يسمعها ولا تبقى صفتها دليلا على ملكها
لمشاركة من يسمعها المالك في ذلك ولانه لا يامن ان يدعيها من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يجب دفعها بها فياخذها
فتفوت على مالكها **الفصل السادس** فيمن يتولى تعريفها وللملتقط ان يتولى تعريفها بنفسه وان يستنيب فيه فان وجد
متبرعا بذلك والا استاجر **مسئلة** واجرة المنادي عليه وقال ابو الخطاب ما لا يملك بالتعريف ويقصد حفظه
لمالكه يرجع بالاجرة عليه الاجرة على الملتقط وبهذا قال الشافعي واصحاب الراي واختار ابو الخطاب انه ان قصد
حفظها لصاحبها دون تملكها رجع بالاجرة عليه وكذلك قال ابن عقيل فيما لا يملك بالتعريف لانه من مؤنة ايصالها
الى مالكها فكانت على مالكها كمؤنة تجفيفها واجرة مخزنها ولنا ان هذا اجر واجب على المعرف فكان عليه كما لو قصد تملكها
ولانه لو وليه بنفسه لم يكن له اجر على صاحبها فكذلك اذا استاجر عليه ولانه سبب لملكها فكان على الملتقط كما لو قصد
تملكها وقال مالك ان اعطى شيئا منها لمن عرفها فلا غرم عليه كما لو دفع منها شيئا لمن حفظها وقد ذكرنا الدليل على
ذلك **فصل** اذا اخر التعريف عن الحول الاول مع امكانه اثم لان النبي صلى الله عليه وسلم امر به فيه والامر يقتضي
الوجوب وقال في حديث عياض بن حمار لا تكتم ولا تغيب ولان ذلك وسيلة الى ان لا يعرفها صاحبها لان الظاهر
انه بعد الحول يسلو عنها وييأس منها ويترك طلبها ويسقط التعريف بتاخيره عن الحول الاول في المنصوص عن احمد

لان حكمة التعريف لا تحصل بعده فان تركه في بعض الحول عرف بقيته ويتخرج ان لا يسقط التعريف بتاخيره عن وقته
كالعبادات وسائر الواجبات ولان التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نعت من القصور فيجب
الاتيان به لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم فعلى هذا اذا اخر التعريف بعض
الحول لم يملكها بالتعريف في بقيته واتمه من الحول الثاني وعلى كلا القولين لا يملكها بالتعريف فيما بعد الحول الاول لان
شرط الملك التعريف فيه ولم يوجد وكذلك لو ترك التعريف في بعض الحول الاول لا يملكها بالتعريف بعده
لان الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم جميعه كما لو اختل بعض الطهارة في الصلاة فاما ان ترك التعريف
في الحول الاول لعجزه عنه كالمريض والمحبوس او لنسيانه ونحوه ففيه وجهان احدهما حكمه حكم من تركه لغير عذر
لان تعريفه في الحول الاول سبب الملك والحكم ينتفي لانتفاء سببه سواء انتفى لعذر او لغيره والثاني يملكها
بالتعريف في الحول الثاني لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه اشبه ما لو عرفها في الحول الاول **فصل** فان
راياها معا فاخذها احدهما وحده او راها احدهما فاعلم بها صاحبه فاخذها فهي لاخذها لان استحقاقها بالاخذ
لا بالرؤية كالاصطياد وان قال احدهما لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهي له دون الامر وان اخذها للامر فهي له كما لو
وكله في الاصطياد له وذكر شيخنا في كتاب الكافي انها للدافع لها لان هذا مما يصح التوكل فيه **مسئلة** قال وان لم تعرف دخلت
في ملكه بعد الحول حكما كالميراث نص عليه احمد رحمه الله في رواية الجماعة وهو ظاهر قول الخرقي لقوله والا كانت
كسائر ماله وعند ابي الخطاب لا تدخل في ملكه حتى يختار واختلف اصحاب الشافعي فقال بعضهم كقولنا وقال
قوم يملكها بالنية ومنهم من قال يملكها بقوله اخترت تملكها ومنهم من قال لا يملكها الا بقوله والتصرف فيها لان هذا تملك
بعوض فلم يحصل الا باختيار المتملك كالقرض ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها والا فهي كسائر
مالك وقوله فاستنفقها ولو وقف ملكها على تملكها لبينه له ولم يجوز له التصرف قبله وفي لفظ كلها وهذه الالفاظ
كلها تدل على ما قلنا ولان الالتقاط والتعريف سبب للتملك فاذا تم وجب ان يثبت به الملك حكما كالاحياء والاصطياد
ولانه سبب تملك به فلم يقف الملك بعده على قوله ولا اختياره كسائر الاسباب وذلك لان المكلف ليس له الا مباشرة
الاسباب فاذا اتى بها ثبت الحكم قهرا وجبرا من الله غير موقوف على اختيار المكلف فاما الاقتراض فهو السبب في نفسه
فلم يثبت الملك بدونه فعلى هذا لو التقطها اثنان فعرفاها حولا ملكاها فان قلنا يقف الملك على الاختيار فاختار
احدهما دون الاخر ملك المختار نصفها وحده **فصل** ومتى عرف الملتقط حولا فلم تعرف ملكها غنيا كان او فقيرا
روي ذلك عن عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء والشافعي واسحق وابن المنذر وروي عن علي وابن
عباس والشعبي والنخعي وطاوس وعكرمة نحو ذلك وقال مالك والحسن بن صالح والثوري واصحاب الراي يتصدق
بها فاذا جاء صاحبها خير بين الاجر والغرم لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن اللقطة
فقال عرفها حولا وروي ثلاثة احوال فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فرضي بالاجر والا غرمها ولانها مال
لمعصوم لم يرض بزوال ملكه عنها ولا وجد منه سبب يقتضي ذلك فلم يزل ملكه عنه كغيرها قالوا وليس له ان يتملكها
الا ان ابا حنيفة قال له ذلك ان كان فقيرا من غير ذوي القربى لما روى عياض بن حمار المجاشعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد صاحبها فليردها عليه والا فهو
مال الله يؤتيه من يشاء رواه النسائي قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يتملكه من يستحق الصدقة وقد نقل حنبل عن
احمد مثل هذا القول وانكره الخلال وقال ليس هذا مذهبا لاحمد ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد
فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي كسائر مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ فشانك بها

وفي حديث

وفي حديث ابي ابن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها وهو حديث صحيح ولان من ملك بالقرض ملك
باللقطة كالفقير ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير وحديثهم عن ابي هريرة لم يثبت ولا نقل
في كتاب يعتمد عليه ولا يوثق ودعواهم في حديث عياض ان ما يضاف الى الله لا يتملكه الا من يستحق الصدقة
لا برهان لها وبطلانها ظاهر فان الاشيا كلها تضاف الى الله تعالى خلقا وملكا قال الله تعالى واتوهم من مال الله
الذي اتاكم **مسئلة** وعن احمد رحمه الله لا تملك الا الاثمان وهو ظاهر المذهب وهل له الصدقة بغيرها على
روايتين ٥ كلما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمامه اثمانا كان او غيرها وهو ظاهر كلام الخرقي ونقل
ذلك عن احمد فروى عنه محمد ابن الحكم في الصياد يقع في شبكته الكيس او النحاس يعرفه سنة فان جاء صاحبه
والا فهو كسائر ماله وهذا نص في النحاس وقال ابن ابي موسى هل حكم العروض في التعريف وجواز التصرف بعد
ذلك حكم الاثمان على روايتين اظهرهما انها كالاثمان قال شيخنا ولا اعلم بين اكثر اهل العلم فرقا بين الاثمان
والعروض في ذلك وقال اكثر اصحابنا لا تملك العروض بالتعريف قال القاضي نص عليه احمد في رواية الجماعة
واختلفوا فيما يصنع بها فقال ابو بكر وابن عقيل يعرفها ابدا وقال القاضي هو بالخيار بين ان يقيم على تعريفها
حتى يجي صاحبها وبين دفعها الى الحاكم ليرى رايه فيها وهل له بيعها بعد الحول والصدقة بها على روايتين احداهما
يجوز كما تجوز الصدقة بالمغصوب التي لا يعرف اربابها والثانية لا يجوز لانه يحتمل ان يظهر صاحبها فياخذها
وقال الخلال كل من روى عن احمد رحمه الله وروى عنه انه يعرف سنة ويتصدق به والذي روى عنه انه يعرفها
ابدا قول قديم رجع عنه واحتجوا بانه قد روي عن ابن عمر وابن عباس وابن مسعود مثل قولهم ولانها لقطة
لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل فلان الخبر ورد في الاثمان وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها
فمثلها يقوم مقامها من كل وجه ولنا عموم الاحاديث في اللقطة فان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال
عرفها سنة ثم قال في اخره فشانك بها او فانتفع بها وفي حديث عياض بن حمار من وجد لقطة وهو لفظ عام
وروى الجوزجاني والاثرم في كتابيهما ثنا ابو نعيم ثنا هشام ابن سعد قال ثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال اتى
رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتا او في قرية مسكونة
قال عرفه سنة فان جاء صاحبه والا فشانك به وروينا ان سفيان بن عبد الله وجد عيبة فاتى بها عمر ابن الخطاب
فقال عرفها سنة فان عرفت والا فهي لك زاد الجوزجاني فلم تعرف فلقيه بها العام المقبل فذكرها له فقال عمر هي لك
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بذلك ورواه النسائي وهذا نص في غير الاثمان وروى الجوزجاني باسناده عن ابن
الصباح قال كنت عند عمر بمكة اذ جاءه رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا
يوم التروية يوم يتفرق الناس فقال ان شئت قومته قيمة عدل ولبسته وكنت له ضامنا متى جاء صاحبه دفعت اليه ثمنه
وان لم يجي له طالب فهو لك ان شئت ولان ما جاز التقاطه ملك بالتعريف كالاثمان وما حكوه عن الصحابة ان صح
فقد حكينا عن عمر وابنه خلافه وقولهم انها لقطة لا تملك في الحرم ممنوع ثم هو منقوض بالاثمان وقياسها على
الابل لا يصح لان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى ياتيها ربها ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل
لا يجوز التقاطها فلا تملك وهاهنا يجوز التقاطها فتملك به كالاثمان وقولهم ان النص خاص في الاثمان
قلنا بل هو عام في كل لقطة فيجب العمل بعمومه وان ورد فيها نص خاص فقد روي خبر عام فيعمل بهما ثم
قد روينا في العروض فيجب العمل به كما وجب العمل بالخاص في الاثمان ثم لو اختص الخبر بالاثمان لوجب ان
يقاس عليها ما في معناها كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها وهاهنا قد وجد المعنى فيجب

قياسه على المنصوص عليه بل المعنى ههنا آكد فيثبت الحكم فيه بطريق التنبيه بيانه ان الاثمان لا تتلف بمضي الزمان
عليها وانتظار صاحبها ابدا والعروض تتلف بذلك ففي النداء عليها دائما هلاكها وضياع ماليتها على صاحبها
وملتقطها وسائر الناس وفي اباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ لماليتها على صاحبها بدفع قيمتها اليه
ونفع لغيره فيجب ذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال ولما فيه من المصلحة والحفظ لمال المسلم عليه ولان في
اثبات الملك حثا على التقاطها وحفظها وتعريفها لكونه وسيلة الى الملك المقصود للادمي وفي نفي ملكها تضييع
لها لما في التقاطها من الخطر والمشقة والكلف من غير نفع يصل اليه فيؤدي الى ان لا يلتقطها احد فتضيع وما
ذكروه في الفرق ملغى في الشاة فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق ثم يمكننا ان نقيس على الشاة فلا يحصل هذا الفرق
بين الفرع والاصل ثم نقلب دليلهم فنقول لقطة لا تملك في الحرم فما ابيح التقاطها منها ملك اذا كان في الحل وما لا يباح
لا يملك كالابل **مسئلة** وعن احمد رحمه الله ان لقطة الحرم لا تملك بحال المشهور عن احمد في المذهب ان لقطة الحل
والحرم سواء وهو ظاهر كلام الخرقي روي ذلك عن عمر وابن عباس وعائشة وابن المسيب وهو مذهب مالك وابي حنيفة
وروي عن احمد انه لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتمليك وانما يجوز لحفظها لمالكها فان التقطها عرفها ابدا حتى يأتي صاحبها
وهو قول عبد الرحمن بن مهدي وابي عبيد وعن الشافعي كالمذهبين لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحل ساقطتها الا
لمنشد متفق عليه والمنشد المعرف قال ابو عبيد والناشد الطالب وينشد اصاخ المناشد للمنشد فيكون معناه
لا تحل لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين سائر البلدان وروى ابو داود باسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يتركها حتى يجدها صاحبها ووجه الرواية الاولى عموم الاحاديث ولانه احد الحرمين
اشبه حرم المدينة ولانها امانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا لمنشد يحتمل
انه يريد الا لمن عرفها عاما وتخصيصها بذلك لتأكيدها لا لتخصيصها كقوله عليه السلام ضالة المؤمن حرق النار
وضالة الذمي مقيسة عليها والله اعلم **فصل** ولا يجوز له التصرف في اللقطة حتى يعرف وعاءها ووكاءها وقدرها
وجنسها وصفتها ويستحب ذلك عند وجدانها والاشهاد عليها والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في حديث زيد
ابن خالد اعرف وكاءها وعفاصها وقال في حديث ابي بن كعب اعرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم عرفها سنة وفي
لفظ عن ابي بن كعب انه قال وجدت مائة دينار فاتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها حولا
فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عددها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ففي هذا الحديث
امره بمعرفتها بعد التعريف وفي غيره امره بمعرفتها حين التقاطها قبل تعريفها وهو الاولى ليحصل عنده علم ذلك
فمتى جاء صاحبها فنعتها غلب على ظنه صدقه فدفعها اليه وان اخر معرفة ذلك الى حين مجيء باغيها جاز لان
المقصود يحصل بمعرفتها حينئذ فان لم يجيء طالبها فاراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها
لان عينها تنعدم بالتصرف فلا يبقى له سبيل الى معرفة صفاتها اذا جاء طالبها وكذلك ان خلطها بماله على وجه
لا تتميز منه فيكون امر النبي صلى الله عليه وسلم لابي بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله امر ايجاب ويحتمل ان امره لزيد
ابن خالد بمعرفة ذلك حين التقاطها امر استحباب قال القاضي ينبغي ان يعرف جنسها ونوعها وان كانت ثيابا
عرف لفافتها وجنسها ويعرف قدرها بالكيل او الوزن او العدد او الذرع ويعرف العقد عليها هل هو عقد
واحد او اكثر انشوطة او غيرها ويعرف صمام القارورة الذي يدخل راسها وعفاصها الذي يلبسه ويستحب ان
يشهد عليها حين يجدها قال احمد رحمه الله لا احب ان يمسها حتى يشهد عليها حين يجدها قال احمد فظاهر هذا
انه مستحب غير واجب وانه لا ضمان عليه اذا لم يشهد وهو قول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يضمنها اذا لم يشهد

عليها

عليها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل وهذا امر يقتضي الوجوب ولانه اذا
لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه ولنا خبر زيد بن خالد وابي بن كعب فانه امرهما بالتعريف دون الاشهاد
ولو كان واجبا لبينه فانه لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة لا سيما وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن حكم اللقطة فلم
يكن ليخل بذكر الواجب فيها فيتعين حمل الامر في حديث عياض على الاستحباب ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد
كالوديعة والمعنى الذي ذكروه غير صحيح فانه اذا حفظها وعرفها لم ياخذ لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه من الطمع
فيها وحفظها من ورثته ان مات ومن غرمائه ان افلس واذا اشهد عليها لم يذكر للشهود صفاتها كما قلنا في التعريف
لكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس والنوع قال احمد رحمه الله في رواية صالح وقد ساله اذا اشهد عليها
هل يبين كم هي قال لا ولكن يقول قد اصبت لقطة ويستحب ان يكتب صفاتها ليكون اثبت له مخافة ان ينساها ان اقتصر
على حفظها بقلبه فان الانسان عرضة النسيان **مسئلة** فمتى جاء طالبها فوصفها لزم دفعها اليه بنمائها المتصل
وزيادتها المنفصلة قبل الحول لمالكها ولو اخذها بعده في اصح الوجهين اذا جاء طالب اللقطة فوصفها وجب دفعها
اليه بغير بينة سواء غلب على ظنه صدقه او لم يغلب وبهذا قال مالك وابو عبيد وداود وابن المنذر وقال ابو
حنيفة والشافعي لا يجبر على ذلك الا ببينة ويجوز له دفعها اليه اذا غلب على ظنه صدقه وقال اصحاب الراي ان
شاء دفعها اليه واخذ كفيلا بعد ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي ولان المدعي لا يستحق بها
كالمغصوب ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم فان جاءك احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها اليه
وظاهر الامر الوجوب وفي حديث زيد اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها وان
جاء طالبها يوما من الدهر فادها اليه يعني اذا ذكر صفاتها لان ذلك هو المذكور في صدر الحديث ولم يذكر البينة
ولو كانت شرطا للدفع لذكرها لانه لا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة ولان اقامة البينة على اللقطة تتعذر
لانها انما تسقط حال الغفلة فتوقف دفعها على البينة منع لوصولها الى صاحبها ابدا وهذا يفوت مقصود الالتقاط
ويفضي الى تضييع اموال الناس وما هذا سبيله يسقط اعتبار البينة فيه كالانفاق على اليتيم والجمع بين هذا
القول وبين تفضيل الالتقاط على تركه متناقض لان الالتقاط حينئذ يكون تضييعا لمال المسلم واتعابا لنفسه
بالتعريف الذي لا يفيد والمخاطرة بدينه بتركه الواجب من تعريفها وما هذا سبيله يجب ان يكون حراما فكيف
يكون فاضلا وعلى هذا القول لو لم يجب دفعها بالصفة لم يجز التقاطها لما ذكرناه وقول النبي صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي يعني اذا كان ثم منكر لقوله في سياقه واليمين على من انكر ولا منكر ههنا على ان البينة تختلف وقد
جعل النبي صلى الله عليه وسلم بينة مدعي اللقطة وصفها فاذا وصفها فقد اقام بينته وقياس اللقطة على المغصوب
غير صحيح فان النزاع في كونه مغصوبا والاصل عدمه وقول المنكر يعارض دعواه فاحتيج الى البينة وههنا قد ثبت
كون هذا المال لقطة وان له صاحبا غير من هو في يده ولا مدعي له الا الواصف وقد ترجح صدقه فينبغي ان يدفع
اليه والله اعلم **فصل** ويدفعها اليه بزيادتها المتصلة والمنفصلة اذا كان قبل الحول لانها نماء ملكه وان وجدها
زائدة بعد الحول اخذها بزيادتها المتصلة لانها تتبع في الرد بالعيب والاقالة فتتبع ههنا وان حدث بعد الحول
لها نماء منفصل فهو للملتقط لانه نماء ملكه متميز لا يتبع في الفسوخ فكان له كنماء المبيع اذا رد بعيب وذكر ابو الخطاب
فيه وجها اخر انه يكون لصاحب اللقطة بناء على المفلس اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زيادة متميزة والولد
اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادته المنفصلة والصحيح ان الزيادة للملتقط لما ذكرناه وكذلك الصحيح في الموضعين
اللذين ذكرهما ان الزيادة لمن حدثت في ملكه ثم الفرق بينهما انه في مسالتنا يضمن النقص فتكون الزيادة له ليكون
الخراج بالضمان وثم لا ضمان عليه فامكن ان لا يكون الخراج له ومتى اختلفا في القيمة او المثل فالقول قول الملتقط
مع يمينه اذا كانت اللقطة قد استهلكت في يد الملتقط لانه غارم **مسئلة** وان تلفت او نقصت قبل الحول لم يضمنها

وبعده يضمنها لانها امانة في يده فلا تكون تلفت او نقصت بتفريطه كالوديعة وان اتلفها الملتقط او تلفت بتفريطه
ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال او بقيمتها ان لم تكن مثلية قال شيخنا لا اعلم فيه خلافا وان تلفت بعد الحول
ثبتت في ذمته مثلها او قيمتها بكل حال لانها دخلت في ملكه وتلفت من ماله وسوا فرط او لم يفرط وان وجد العين
ناقصة بعد الحول اخذ العين وارش النقص لان جميعها مضمون اذا تلف فكذلك اذا نقصت وهذا قول اكثر
العلماء الذين حكموا بملكه لها بمضي حول التعريف فاما من قال لا يملكها الا باختياره لم يضمنه اياها حتى يتملكها وحكمها
قبل ذلك كحكمها قبل مضي حول التعريف ومن قال لا تملك اللقطة بحال لم يضمنه اياها وبهذا قال الحسن والنخعي
وابو مجلز والحارث العكلي ومالك وابو يوسف قالوا لا يضمن وان ضاعت بعد الحول وقد ذكرنا فيما تقدم
دليل دخولها في ملكه وقال داود اذا تملك العين واتلفها لم يضمنها وحكي عن ابي موسى عن احمد انه لوح الى مثل هذا
القول بحديث عياض بن حمار عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فان جاء ربها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء فجعله
مباحا وقوله في حديث كعب فان جاء من يعرفها والا فهي كسائر مالك وفي حديث زيد فان جاء صاحبها والا
فشانك بها وروي فهي لك ولم يامره برد بدلها ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن
وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه قال الاثرم قال احمد اذهب الى حديث الضحاك بن عثمان
جوده ولم يروه احد مثل ما رواه ان جاء صاحبها بعد سنة وقد انفقها ردها اليه ولانها عين يلزم ردها لو كانت باقية
فيلزمه ضمانها اذا اتلفها كما قبل الحول ولانه مال معصوم فلم يجز اسقاط حقه منه مطلقا كما لو اضطر الى مال غيره **فصل**
فان وجد العين بعد خروجها من ملك الملتقط وقع صحيحا لانه ملكها فان صادفها وقد عادت الى الملتقط بفسخ او شرى
او غير ذلك فله اخذها لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له اخذها كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد
الصداق قد رجع الى المراة وسائر احكام الرجوع هاهنا كالحكم في رجوع الزوج على ما نذكره ان شاء الله تعالى **مسئلة**
وان وصفها اثنان قسمت بينهما في احد الوجهين ذكره ابو الخطاب لانهما تساويا فيما يستحق به الدفع فتساويا
فيها كما لو كانت في ايديهما والوجه الثاني انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة حلف وسلمت اليه ذكره القاضي وهكذا
ان اقاما بينتين وهذا الوجه اشبه باصولنا فيما اذا تداعيا عينا في يد غيرهما ولانهما تداعيا عينا في يد غيرهما
وتساويا في البينة او عدمها فتكون لمن وقعت له القرعة كما لو ادعيا وديعة في يد انسان فقال هي لاحدكما لا اعرف
عينه وفارق ما اذا كانت في ايديهما لان يد كل واحد منهما على نصفه فرجح قوله فيه **مسئلة** وان اقام اخر بينة انها له
قدم لان البينة اقوى من الوصف فان كان الواصف قد اخذها ردت الى صاحب البينة لانا تبينا انها له فان كانت قد
هلكت فلصاحبها تضمين من شاء من الواصف والدافع وبه قال ابو حنيفة والشافعي ويتخرج انه لا يلزم الملتقط شيء
اذا قلنا يوجب عليه الدفع لانه فعل ما امر به ولم يفرط وهو امين فلم يضمن كما لو دفعها بامر الحاكم ولانه اذا كان الدفع واجبا
عليه لم ياثم بتركه فكانه دفع بغير اختيار فلم يضمنه كما لو اخذت منه كرها ووجه الاول انه دفع مال غيره الى غير مستحقه
اختيارا منه فضمنه كما لو دفع الوديعة الى غير مالكها اذا غلب على ظنه انه مالكها **مسئلة** الا ان يدفعها بحكم الحاكم فلا
يملك صاحبها مطالبته لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب ومتى ضمن الواصف لم
يرجع على احد لان العدوان منه والتلف عنده وان ضمن الدافع رجع على الواصف لانه كان سببه تغريمه الا ان يكون
الملتقط قد اقر للواصف انها له فانه لا يرجع عليه لانه اقر انه مالكها ومستحقها وان صاحب البينة ظلمه بتضمينه
فلا يرجع على غير ظالمه وان كانت اللقطة قد تلفت عند الملتقط فضمنه اياها رجع على الواصف بما غرم
وليس لمالكها تضمين الواصف لان الذي قبضه انما هو مال الملتقط لا مال صاحب اللقطة بخلاف ما اذا
سلم العين فاما ان وصفها انسان فاخذها ثم جاء اخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لان الاول استحقها

لوصفه

لوصفه اياها وعدم المنازع فيها وثبتت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فوجب ابقاؤها في يده كسائر ماله
فصل ولو جاء مدعي اللقطة فلم يصفها ولا اقام بينة انها له لم يجز دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه او كذبه
لانها امانة فلم يجز دفعها الى من لم يثبت انه صاحبها كالوديعة فان دفعها فجاء اخر فوصفها او اقام بها بينة لزم الدافع
غرامتها له لانه فوتها على مالكها بتفريطه وله الرجوع على مدعيها لانه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين اخذها فاذا
ضمنه لم يرجع على احد وان لم يات احد يدعيها فللملتقط اخذها منه لانه لا يامن مجيء صاحبها فيغرمه ولانها امانة
في يده فملك اخذها من غاصبها كالوديعة **فصل** فان كان الملتقط قد مات واللقطة موجودة قام وارثه
مقامه في تعريفها او اتمامه ان مات قبل الحول ويملكها بعد تمام التعريف وان مات بعد الحول ورثها الوارث كسائر
اموال الميت ومتى جاء صاحبها اخذها من الوارث كما ياخذها من الموروث وان كانت معدومة العين فصاحبها
غريم للميت بمثلها ان كانت من ذوات الامثال او بقيمتها ان لم تكن كذلك فياخذ ذلك من تركته ان اتسعت
لذلك فان ضاقت التركة زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد الحول بفعله او بغير فعله لانها قد دخلت في
ملكه بمضي الحول وان علم انها تلفت قبل الحول بغير تفريط فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها امانة في يده تلفت
بغير تفريط فلم يضمنها كالوديعة وكذلك ان تلفت بعد الحول قبل تملكها بغير تفريط عند من يرى انها لا تدخل
في ملكه حتى يتملكها او انها لا تملك بحال وقد مضى الكلام في ذلك فاما ان لم يعلم تلفها ولا وجدت في تركته فظاهر
كلام الخرقي انه غريم بها سواء كان قبل الحول او بعده ويحتمل انه لا يلزم الملتقط شيء ويسقط حق صاحبها لان
الاصل براءة ذمة الملتقط منها لانه يحتمل ان يكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشغل ذمته بالشك ويحتمل
انه ان كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه لانها كانت امانة عنده ولم تعلم جنايته فيها والاصل براءة ذمته منها وان
مات بعد الحول فهي في تركته لان الاصل بقاؤها الى ما بعد الحول ودخولها في ملكه ووجوب بدلها عليه فان قيل
فقد قلتم ان صاحبها لو جاء بعد بيع الملتقط اياها او هبته لم يكن له الا بدلها فلم قلتم انها اذا انتقلت الى الوارث
يملك صاحبها اخذها قلنا لان الوارث خليفة الموروث وانما يثبت له الملك فيها على الوجه الذي كان ثابتا للموروث
وملك موروثه فيها كان مراعا مشروطا بعدم مجيء صاحبها فكذلك ملك وارثه بخلاف ملك المشتري والمتهب
فانهما ملكاه ملكا مستقرا **فصل** قال الشيخ رحمه الله ولا فرق بين كون الملتقط غنيا او فقيرا مسلما او
كافرا عدلا او فاسقا يامن نفسه عليها وقيل يضم الى الفاسق امين في تعريفها وحفظها اذا التقط الغني لقطة وعرفها
حولا ملكها كالفقير روي نحو ذلك عن عمر وابن مسعود وعائشة وعلي وابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي وطاوس
وعكرمة وبه قال الشافعي واسحق وابن المنذر وقال ابو حنيفة ليس له ان يتملكها الا ان يكون فقيرا من غير ذوي القربى لما روى
عياض بن حمار المجاشعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان
وجد صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه النسائي قالوا وما يضاف الى الله تعالى انما يتملكه
من يستحق الصدقة ونقل حنبل عن احمد مثل هذا القول وانكره الخلال وقال ليس هذا مذهبا لاحمد ولنا قول النبي
صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ فشانك بها وفي لفظ والا فهي كسائر مالك
وهو حديث صحيح ولان من ملك بالقرض ملك اللقطة كالفقير ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير
ودعواهم في حديث عياض انما يضاف الى الله لا يتملكه الا من يستحق الصدقة لا دليل عليها وبطلانها ظاهر فان
الاشياء كلها تضاف الى الله تعالى خلقا وملكا قال الله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم **فصل** ويملك الذمي بالا
لتقاط كالمسلم وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له الالتقاط في دار الاسلام لانه ليس من اهل الامانة ولنا انه نوع
اكتساب فكان من اهله كالحشيش والاحتطاب وما ذكروه يبطل بالصبي والمجنون لانه يصح التقاطهما مع عدم الامانة
ومتى عرف اللقطة حولا ملكها كالمسلم وان علم بها الحاكم اقرها في يده وضم اليه مشرفا عدلا يشرف عليه ويعرفها

لاننا لا نامن الكافر على تعريفها ولا نامن ان يخل في التعريف بشيء من الواجب عليه فيه واجر المشرف عليه لان التعريف واجب
عليه فاذا تعذر منه وجب الاجر عليه كالمساقي فاذا تم حول التعريف ملكها الملتقط ويحتمل ان تنزع من يد الذمي وتوضع
على يد عدل لانه غير مامون عليها **فصل** ويصح التقاط الفاسق لانها جهة من جهات الكسب وهو من اهل الكسب
فصح التقاطه كالعدل ولانه اذا صح التقاط الكافر فالمسلم اولى الا ان الاولى له ان لا ياخذها لانه يعرض نفسه للامانة وليس من
اهلها واذا التقطها عرفها حولا وملكها كالعدل وان علم الحاكم او السلطان بها اقرها في يده وضم اليه مشرفا يشرف عليه ويتولى
تعريفها كما قلنا في الذمي لانا لا نامنه عليها وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه وقال في الاخر ينزعها من يده
ويدعها في يد عدل ولنا ان من خلي بينه وبين الوديعة لم تزل يده عن اللقطة كالعدل والحفظ يحصل بضم المشرف اليه
فاما ان لم يمكن المشرف حفظها منه انتزعت من يده وتركت في يد عدل فاذا عرفها ملكها الملتقط لوجود سبب الملك
منه **مسئلة** وان وجدها صبي او سفيه قام وليه بتعريفها فاذا عرفها فهي لواجدها وجملة ذلك ان الصبي
والسفيه والمجنون اذا التقط احدهم لقطة ثبتت يده عليها لعموم الاخبار ولانه نوع تكسب فصح منه كالاصطياد
والاحتطاب فان تلفت في يده بغير تفريط فلا ضمان عليه وان تلفت بتفريط ضمنها في ماله واذا علم بها وليه لزمه
اخذها منه لانه ليس من اهل الحفظ والامانة فان تركها في يده ضمنها لانه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي وهذا
يتعلق به حقه فاذا تركها في يده كان مضيعا لها ويعرفها الولي اذا اخذها لان واجدها ليس من اهل التعريف فاذا
انقضت مدة التعريف دخلت في ملك واجدها لان سبب التملك تم بشرطه فثبت الملك له كما لو اصطاد صيدا وهذا
مذهب الشافعي الا ان اصحابه قالوا اذا انقضت مدة التعريف فكان الصبي والمجنون بحيث يستقرض لهما تملكها لهما
والا فلا وقال بعضهم يتملكها لهما بكل حال لان الظاهر عدم ظهور صاحبه فيكون تملكه مصلحة له ولنا عموم الاخبار ولو
جرى هذا مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الاقتراض له لانه يكون تبرعا بحفظ مال غيره من غير فائدة
فصل قال احمد رحمه الله في رواية ابي العباس ابن موسى في غلام له عشر سنين التقط لقطة ثم كبر فان وجد صاحبها
دفعها اليه والا تصدق بها قد مضى اجل التعريف فيما تقدم من السنين ولم ير عليه استقبال اجل التعريف قال
وقد كنت سمعته قبل هذا او بعده يقول في انقضاء اجل التعريف اذا لم يجد صاحبها ان يتصدق بمال الغير وهذه
المسئلة قد مضى نحوها فيما اذا لم يعرف الملتقط اللقطة في حولها الاول فانه لا يملكها وان عرفها بعد ذلك لكون
التعريف بعده لا يفيد ظاهرا لكون صاحبها ياس منها وترك طلبها وهذه المسئلة تدل على انه اذا ترك
التعريف لعذر فهو كتركه لغير عذر لكون الصبي من اهل العذر وقد ذكرنا فيه وجهين فيما تقدم وقال احمد في
غلام لم يبلغ اصاب عشرة دنانير فذهب بها الى منزله فضاعت فلما بلغ اراد ردها فلم يعرف صاحبها تصدق بها
فان لم يجد عشرة وكان يجحف به تصدق بها قليلا قليلا قال القاضي هذا محمول على انها تلفت بتفريط الصبي وهو انه
لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها **مسئلة** وان التقطها عبد فلسيده اخذها منه وتركها معه يتولى تعريفها ان كان
عدلا فان لم يامن العبد سيده عليها لزمه سترها عنه فان اتلفها قبل الحول فهي في رقبته وان اتلفها بعده فهي في ذمته
يصح التقاط بغير اذن سيده وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه وقال في الاخر لا يصح التقاطه لان اللقطة في الحول
الاول امانة وولاية وفي الثاني تملك والعبد ليس من اهل الولايات ولا التملك ولنا عموم الخبر ولان الالتقاط سبب
يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاصطياد والاحتطاب ولان من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط
كالحر وقولهم ان العبد ليس من اهل الولايات والامانات يبطل بالصبي والمجنون فانهما ادنى حالا منه في هذا وقولهم انه
لا يملك ممنوع وان سلمنا فانه يتملك لسيده كما يحصل بسائر الاكتسابات ولان الالتقاط تخليص مال من الهلاك
فجاز من العبد بغير اذن سيده كانقاذ الغريق والمغصوب اذا ثبت هذا فان اللقطة تكون امانة في يد العبد
ان تلفت بغير تفريط في حول التعريف لم يضمن فان عرفها صح تعريفه لان له قولا صحيحا فصح تعريفه كالحر فاذا
تم حول التعريف ملكها سيده لان الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده فان علم السيد بلقطة عبده كان له انتزاعها منه لانها من

كسب العبد

كسب العبد وللسيد انتزاع كسبه من يده فان انتزعها بعد ان عرفها العبد ملكها وان كان لم يعرفها عرفها سيده حولا وان كان
العبد قد عرفها بعض الحول عرفها السيد تمامه وللسيد اقرارها في يد العبد ان كان امينا ويكون مستعينا بعبده في حفظها كما
يستعين به في حفظ ماله فان كان العبد غير امين كان السيد مفرطا باقرارها في يده ولزمه ضمانها كما لو اخذها من يده وردها
لان يد العبد كيده وما يستحق بها لسيده وان اعتق العبد بعد الالتقاط فله انتزاع اللقطة من يده لانها من كسبه واكسابه
لسيده ومتى علم العبد ان سيده غير مامون عليها لزمه سترها عنه وسلمها الى الحاكم ليعرفها ثم يدفعها الى سيده بشرط
الضمان فان اتلفها العبد في الحول الاول فهي في رقبته كجناياته وكذلك ان تلفت بتفريطه وان اتلفها بعده
فهي في ذمته ان قلنا ان العبد يملكها بعد التعريف وان قلنا لا يملكها فهو كما لو اتلفها في حول التعريف ويصح ان ينبني
ذلك على استدانة العبد هل تتعلق برقبته او ذمته على روايتين وقد ذكرنا ذلك في كتاب الحجر **مسئلة** والمكاتب
كالحر في اللقطة لان المال له في الحال واكسابه له دون سيده وهي من اكسابه فان عجز عاد عبدا وصار حكمه في اللقطة
حكم العبد وام الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة كالقن ومن بعضه حر اذا التقط لقطة فهي بينه وبين سيده
اذا لم يكن بينهما مهاياة كالحرين اذا التقطا لقطة وان كان بينهما مهاياة لم يدخل في المهاياة في احد الوجهين لانها
كسب نادر لا يعلم وجوده ولا يظن فلم يدخل في المهاياة كالارث فعلى هذا يكون بينهما والثاني يدخل في المهاياة لانها
من كسبه فاشبهت سائر اكسابه فيكون لمن يوجد في نوبته وكذلك الحكم في الهدية والوصية وسائر الاكتساب النادرة
فيها الوجهان فان كان العبد بين اثنين شركة فلقطته بينهما على ما ذكرنا فيمن بعضه حر وبعضه رقيق والله اعلم

باب اللقيط

وهو الطفل المنبوذ واللقيط بمعنى الملقوط كالقتيل والجريح والتقاطه واجب لقول الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى ولان فيه احياء نفسه فكان واجبا كاطعامها اذا اضطر وانجائه من الغرق وهو من فروض
الكفايات اذا قام به من يكفي سقط عن الباقين وان تركه الجماعة اثموا كلهم اذا تركوه مع امكان اخذه وقد روي عن
سنين ابي جميلة قال وجدت ملقوطا فاتيت به عمر رضي الله عنه فقال عريفي يا امير المؤمنين انه رجل صالح فقال
عمر اكذلك هو قال نعم فقال فاذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته رواه سعيد عن سفيان عن الزهري سمع
سنينا ابا جميلة بهذا وقال وعلينا رضاعه **مسئلة** وهو حر يعني اللقيط حر في قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن
المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر روي هذا القول عن عمر وعلي رضي الله عنهما وبه قال عمر ابن عبد العزيز
والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي واسحق واصحاب الراي ومن تبعهم وقال النخعي ان التقطه للحسبة
فهو حر وان كان اراد ان يسترقه فذلك له وهذا قول شذ فيه عن الخلفاء والعلماء ولا يصح في النظر فان الاصل في
الادميين الحرية فان الله تعالى خلق ادم وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل **مسئلة**
وينفق عليه من بيت المال ان لم يوجد معه ما ينفق عليه وجملته انه اذا لم يوجد مع اللقيط شيء لم يلزم الملتقط الانفاق عليه في قول عامة
اهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد
وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية فالالتقاط انما هو تخليص له من الهلاك
وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط وتجب نفقته في بيت المال لقول عمر رضي الله عنه في حديث ابي
جميلة اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وفي رواية من بيت المال ولان بيت المال وارثه وماله مصروف اليه فكانت نفقته
عليه كقرابته ومولاه فان تعذر الانفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه او كان في مكان لا امام فيه او لم يعط شيئا فعلى
من علم حاله الانفاق عليه لقول الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولان في ترك الانفاق عليه هلاكه وحفظه عن
ذلك واجب كانقاذه من الغرق وهو فرض كفاية اذا قام به قوم سقط عن الباقين فان تركه الكل اثموا ومن انفق عليه
متبرعا فلا شيء له سواء كان الملتقط او غيره وان لم يتبرع احد بالانفاق عليه فانفق عليه الملتقط او غيره محتسبا
بالرجوع عليه اذا ايسر وكان ذلك بامر الحاكم لزم اللقيط ذلك اذا كانت النفقة قصدا بالمعروف وبهذا قال

الثوري واصحاب الراي والشافعي فان انفق بغير امر الحاكم محتسبا بالرجوع عليه فقال احمد تؤدى النفقة من
بيت المال وقال شريح والنخعي يرجع عليه بالنفقة اذا اشهد عليه يحلف ما انفق احتسابا فان حلف استسعى وقال
الشعبي ومالك والثوري والاوزاعي وابو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وابن المنذر لا يرجع بشي لانه انفق عليه
بغير اذنه ولا اذن وليه ولا اذن الحاكم فلم يرجع بشي كما لو تبرع به ولنا انه ادى مال وجب على غيره فكان له الرجوع على
من كان الوجوب عليه كالضامن اذا قضى عن المضمون عنه وقد ذكرنا حكم هذا الاصل في موضعه **مسالة** ويحكم
باسلامه الا ان يوجد في بلد الكفار ولا مسلم فيه فيكون كافرا فان كان فيه مسلم فعلى وجهين ه اذا وجد اللقيط
في دار الاسلام فهو محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة تغليبا للاسلام ولظاهر الدار ولان الاسلام يعلو
ولا يعلى ودار الاسلام قسمان احدهما ما اختطه المسلمون كبغداد والبصرة فلقيطها محكوم باسلامه على ما ذكرنا
الثاني دار فتحها المسلمون كمدائن الشام فهذه ان كان فيها مسلم حكم باسلام لقيطها لانه يحتمل ان يكون لذلك المسلم
تغليبا للاسلام وان لم يكن فيها مسلم بل كل اهلها ذمة حكم بكفره لان تغليب حكم الاسلام انما يكون مع الاحتمال فاما بلد
الكفار فضربان احدهما بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا كالقسم الذي قبله ان كان فيه مسلم حكم
باسلام لقيطه وان لم يكن فيه مسلم فهو كافر وقال القاضي يحكم باسلامه ايضا لانه يحتمل ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه
بخلاف الذي قبله فانه لا حاجة به الى كتم ايمانه في دار الاسلام الثاني دار لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم
فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ففيه وجهان احدهما
يحكم باسلامه تغليبا للاسلام والثاني يحكم بكفره تغليبا للدار والاكثر وهذا التفصيل مذهب الشافعي وقال ابن المنذر
اجمع عوام اهل العلم على ان الطفل اذا وجد في بلاد المسلمين ميتا في اي مكان وجد انه يجب غسله ودفنه في مقابر المسلمين
وقد منعوا ان يدفن اطفال المشركين في مقابر المسلمين قال واذا وجد لقيط في قرية ليس فيها مسلم فهو على ظاهر
ما حكموا به انه كافر هذا قول الشافعي واصحاب الراي **مسالة** وما وجد معه من فراش تحته او ثياب او مال في جيبه
او تحت فراشه او حيوان مشدود بثيابه فهو له وان كان مدفونا تحته او مطروحا قريبا منه فعلى وجهين ه وجملة ذلك
ان ما وجد مع الملتقط فهو له ينفق عليه منه وبه قال الشافعي واصحاب الراي لان الطفل يملك وله يد صحيحة بدليل انه يرث
ويورث ويصح ان يشتري له وليه ويبيع ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة كالبالغ اذا ثبت هذا فكل ما كان متصلا به او متعلقا
بمنفعته فهو تحت يده ويثبت بذلك ملكا له في الظاهر فمن ذلك ما كان لابسا له او مشدودا في ملبوسه او في يده او تحته مجعولا فيه
كالسرير والسفط وما فيه من فرش او دراهم والثياب التي تحته والتي عليه وان كان مشدودا وله على دابة او كانت مشدودة
في ثيابه او كان في خيمة او دار فهي له واما المنفصل عنه فان كان بعيدا عنه فليس في يده وان كان قريبا منه كثوب
موضوع الى جانبه ففيه وجهان احدهما ليس ذلك له لانه منفصل عنه فهو كالبعيد والثاني هو له لان الظاهر انه ترك
له فهو كالذي تحته ولان القريب من البالغ يكون في يده الا ترى ان الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه ويحكم
بانه في يده والحمال اذا جلس للاستراحة ترك حمله قريبا منه وهذا اصح فاما المدفون تحته فقال ابن عقيل ان كان
الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر انه اذا كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه
وقيل ليس هو له بحال لانه موضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طريا فلم يكن له اذا كان طريا كالبعيد منه ولان الظاهر انه لو
كان له لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه وكلما حكمنا بانه ليس له فحكمه حكم اللقطة او الركاز
ان كان من دفن الجاهلية وقد ذكرنا حكمهما والله اعلم **مسالة** واولى الناس بحضانته واجده ان كان امينا
لان عمر رضي الله عنه اقر اللقيط في يد ابي جميلة حين قال عريفه انه رجل صالح ولانه سبق اليه فكان اولى به لقول
النبي صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وهل يجب الاشهاد عليه فيه وجهان احدهما

كما لا يجب

كما لا يجب الاشهاد في اللقطة والثاني يجب لان القصد بالاشهاد حفظ النسب والحرية فاختص بوجوب الشهادة كالنكاح
وفارق اللقطة فان المقصود منها حفظ المال فلم يجب الاشهاد فيها كالبيع **مسالة** وله الانفاق عليه مما وجد معه
بغير اذن حاكم وعنه ما يدل على انه لا ينفق عليه الا باذنه ه وجملة ذلك ان ما وجد مع اللقيط مما حكم له به ينفق عليه منه فان
كان فيه كفايته لم تجب نفقته على احد لانه ذو مال فاشبه غيره من الناس وللملتقط الانفاق عليه منه بغير اذن الحاكم
ذكره ابن حامد لانه وليه فلم يعتبر في الانفاق عليه اذن الحاكم كولي اليتيم ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى
فيه الامام وغيره كتبديد الخمر وروى ابو الحارث عن احمد رحمه الله في رجل اودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله
ولد ولا نفقة له هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب فقال تقوم امراته الى الحاكم حتى يامره بالانفاق عليهم
فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابنا هذا مثله والصحيح ان هذا مخالف له من وجهين احدهما
ان الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه ينفق على اللقيط من ماله وهذا بخلافه
ولان الانفاق على الصبي من مال ابيه مشروط بكون الصبي محتاجا الى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها ابوه برسمه
وذلك لا يقبل فيه قول المودع فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسالتنا فلا يلزم من وجوب استئذان
الحاكم ثم وجوبه في اللقيط ومتى لم يجد حاكما فله الانفاق بكل حال لانه حال ضرورة وقال الشافعي ليس له ان
ينفق بغير اذن حاكم في موضع يجد حاكما وان انفق ضمن بمنزلة لو كان لابي الصغير وديعة عند انسان فانفق
عليه منها وذلك لانه لا ولاية له على ماله وانما له حق الحضانة فان لم يجد حاكما ففي جواز الانفاق وجهان ولنا ما
ذكرناه ابتداء ولا نسلم انه لا ولاية له على ماله فانا قد بينا ان له اخذه وحفظه وهو اولى الناس به وذكرنا الفرق بين
اللقيط وبين ما قاسوا عليه اذا ثبت هذا فالمستحب ان يستاذن الحاكم في موضع يجد حاكما لانه ابعد من التهمة
واقطع للظنة وفيه خروج من الخلاف وحفظ لماله ان يرجع عليه بما انفق وينبغي ان ينفق عليه بالمعروف كما
ذكرنا في ولي اليتيم فان بلغ اللقيط واختلفا في قدر ما انفق وفي التفريط في الانفاق فالقول قول المنفق لانه امين
فكان القول قوله في ذلك **مسالة** وان كان الملتقط فاسقا لم يقر في يده وهو قول الشافعي لان حفظه للولاية عليه
ولا ولاية لفاسق وظاهر كلام الخرقي انه يقر في يده لقوله وان لم يكن من وجد اللقيط امينا منع من السفر به لئلا يدعي
رقه فعلى قوله ينبغي ان لا يجب الاشهاد عليه ويضم اليه من يشرف عليه لانا اذا ضممنا اليه في اللقطة من يشرف عليه فههنا
اولى قال القاضي والمذهب انه ينزع من يده ويفارق اللقطة من ثلاثة اوجه احدها ان في اللقطة معنى الكسب
وليس ههنا الا الولاية الثاني ان اللقطة لو انتزعناها منه رددناها اليه بعد الحول فكذلك احتطنا عليها مع بقائها
في يده وههنا لا ترد اليه بعد الانتزاع منه بحال فكان الانتزاع احوط والثالث ان المقصود ثم حفظ المال ويمكن
الاحتياط عليه بان يستظهر عليه في التعريف او ينصب الحاكم من يعرفها وههنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا
سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان او بعض الزمان ولان اللقطة انما يحتاج الى حفظها
والاحتياط عليها عاما واحدا وهذا يحتاج الى الاحتياط عليه في جميع زمانه وقد ذكرنا ان ظاهر قول الخرقي انه لا ينزع
منه لانه قد ثبتت له الولاية بالتقاطه اياه وسبقه اليه وامكن حفظه في يده بالاشهاد عليه وضم امين يشارفه اليه
ويشيع امره فيظهر انه لقيط فيتحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعا بين الحقين كاللقطة وكما لو كان الوصي خائنا
قال شيخنا وما ذكره القاضي من الترجيح للقطة يمكن معارضته بان اللقيط ظاهر مكشوف لا تخفى الخيانة فيه
والنفوس الى اخذه داعية بخلاف النفوس فعلى هذا متى اراد الملتقط السفر باللقيط منع منه لانه يبعده
ممن عرف حاله فلا يؤمن ان يدعي رقه ويبيعه **فصل** فان كان الملتقط مستور الحال لم يعرف منه حقيقة
العدالة ولا الخيانة اقر اللقيط في يده لان حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه وفي
اكثر الاحكام لان الاصل في المسلم العدالة ولذلك قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض فان اراد
السفر بلقيطه ففيه وجهان احدهما لا يقر في يده وهو مذهب الشافعي لانه لم يتحقق امانته فلا تؤمن

الخيانة منه فيه والثاني يقر في يده لانه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم اليه فاشبه العدل ولان الظاهر الستر
والصيانة فاما من عرفت عدالته وظهرت امانته فيقر اللقيط في يده حضرا وسفرا لانه مأمون اذا كان سفره لغير
النقلة **مسئلة** فان كان الملتقط رقيقا لم يقر في يده وجملة ذلك انه ليس للعبد التقاط الطفل المنبوذ اذا وجد
من يلتقطه سواه لان منافعه مملوكة لسيده فلا يذهبها في غير نفعه الا باذنه ولانه لا يثبت على اللقيط الا الولاية
ولا ولاية لعبد فان التقطه لم يقر في يده الا باذن السيد فان اذن له اقر في يده لانه استعان به في ذلك فصار كما لو
التقطه سيده وسلمه اليه قال ابن عقيل اذا اذن له السيد لم يكن له الرجوع بعد ذلك وصار كما لو التقطه السيد و
الحكم في الامة كالحكم في العبد فاما ان لم يجد احدا يلتقطه سواه وجب التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فهو
كتخليصه من الغرق والمدبر وام الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن وكذلك المكاتب لانه ليس له التبرع بماله ولا بمنافعه
الا ان ياذن له سيده في ذلك **مسئلة** او كافرا واللقيط مسلم ليس للكافر التقاط من حكم باسلامه لانه لا ولاية لكافر
على مسلم ولانه لا يؤمن ان يعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشوا على ذلك كولده فان التقطه لم تقر يده عليه
فان كان الطفل محكوما بكفره فله التقاطه لان الذين كفروا بعضهم اولياء بعض **مسئلة** او بدويا ينتقل في المواضع
ففيه وجهان احدهما يقر في يده لان الظاهر انه ابن بدويين واقراره في يد ملتقطه ارجى لكشف نسبه والثاني
يوخذ منه فيدفع الى صاحب قرية لانه ارفق له واخف عليه **مسئلة** وان وجده في الحضر واراد نقله الى البادية
لم يقر في يده لوجهين احدهما ان مقامه في الحضر اصلح له في دينه وارفق له والثاني انه اذا وجد في الحضر فالظاهر انه
ولد فيه فبقاؤه فيه ارجى لكشف نسبه وظهور اهله واعترافهم به **مسئلة** وان التقطه في البادية مقيم في
حلة اقر في يده لان الحلة كالقرية **مسئلة** او من يريد نقله الى الحضر اقر في يده لانه ينقل من ارض البوس و
الشقا الى الرفاهية والدعة والدين **مسئلة** وان التقطه في الحضر من يريد نقله الى بلد اخر للاقامة فيه لم يجز
في احد الوجهين لان بقاه في بلده ارجى لكشف نسبه فلم يقر في يده قياسا على المنتقل به الى البادية والثاني يقر في يده
لان ولايته ثابتة والبلد الثاني كالاول في الرفاهية فيقر في يده كالمنتقل من احد جانبي البلد الى الجانب الاخر
وفارق المنتقل به الى البادية لانه يضر به بتفويت الرفاهية عليه **مسئلة** وان التقطه اثنان قدم الموسر
منهما على المعسر والمقيم على المسافر فان استويا وتشاحا اقرع بينهما اذا التقطه اثنان وتناولاه تناولا واحدا
لم يخل من ثلاثة اقسام احدها ان يكون احدهما ممن يقر في يده كالمسلم العدل الحر والاخر لا يقر في يده كالكافر اذا
كان اللقيط مسلما والفاسق والعبد اذا لم ياذن له سيده فانه يسلم الى من يقر في يده دون شريكه كما لو التقطه وحده
ولان الشريك لو التقطه وحده لم يسلم اليه فاذا شاركه من هو من اهل الالتقاط كان اولى بان لا يسلم اليه واقراره في يد
الثاني ان يكونا جميعا ممن لا يقر في يد واحد منهما فانه ينزع منهما ويسلم الى غيرهما الثالث ان يكون كل واحد منهما
ممن يقر في يده لو انفرد الا ان احدهما احظ للقيط من الاخر بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا فالموسر احق
لان ذلك احظ للطفل وكذلك ان كان احدهما مقيما والاخر مسافرا لانه ارفق بالطفل **فصل** واذا التقط
مسلم وكافر طفلا محكوما بكفره فالمسلم احق وقال اصحابنا واصحاب الشافعي هما سوا لان للكافر ولاية على الكافر
ويقر في يده اذا انفرد بالتقاطه فساوى المسلم في ذلك ولنا انه اذا دفع الى المسلم احظ له لانه يصير مسلما فيسعد في
الدنيا والاخرة وينجو من النار ويتخلص من الجزية والصغار فالترجيح بهذا اولى من الترجيح باليسار الذي
انما يتعلق به توسعة عليه في الانفاق وقد يكون الموسر بخيلا ولا تحصل التوسعة فان تعارض الترجيحان
فكان المسلم فقيرا والكافر موسرا فالمسلم اولى لان النفع الحاصل له بالاسلام اعظم من النفع الحاصل له بيساره
مع كفره وعندهم يقدم الكافر وعلى قياس قولهم في تقديم الموسر ينبغي ان يقدم الجواد على البخيل لان حظ الطفل
عنده اكثر من الجهة التي يحصل له الحظ فيها باليسار **مسئلة** وان تساويا وتشاحا اقرع بينهما اذا تساويا

في الاوصاف

في الاوصاف التي تقتضي تقديم احدهما على الاخر فرضي احدهما بتسليمه الى صاحبه جاز لان الحق له فلا يمنع من الايثار
به وان تشاحا اقرع بينهما لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه لا يمكن كونه عندهما في حالة
واحدة وان تهاياه يوما ويوما او اكثر اضر بالطفل لاختلاف الاغذية عليه والانس والالف ولا يمكن دفعه الى احدهما
بغير قرعة لان حقهما متساو فتقديم احدهما بغير قرعة تحكم لا يجوز فتعين الاقراع بينهما كما يقرع بين الشركا في
تعيين السهام في القسمة وبين النسا في البداية بالقسمة وبين العبيد في الاعتاق والرجل والمراة سوا ولا ترجح
المراة هاهنا كما ترجح في حضانة ولدها على ابيه لانها رجحت ثم لشفقتها على ولدها وتوليها الحضانة بنفسها
والاب يحضنه باجنبية فكانت امه احظ له وارفق به اما هاهنا فهي اجنبية من اللقيط والرجل يحضنه باجنبية فاستويا
ومذهب الشافعي في هذا على ما ذكرنا فان كان احدهما مستور الحال والاخر ظاهر العدالة احتمل ترجيح ظاهر
العدالة لان المانع من الالتقاط منتف في حقه بغير شك والاخر مشكوك فيه فيكون الحظ للطفل في تسليمه اليه ويحتمل
ان يتساويا لان احتمال وجود المانع لا يوثر في المنع فلا يوثر في الترجيح **فصل** فان راياه جميعا فسبق احدهما
فاخذه او وضع يده عليه فهو احق به لقوله عليه السلام من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له فان راه احدهما قبل صاحبه فسبق
الى اخذه الاخر فالسابق الى اخذه احق لان الالتقاط هو الاخذ دون الروية فان قال احدهما لصاحبه ناولنيه فاخذه
الاخر نظرنا الى نيته فان نوى اخذه لنفسه فهو احق به كما لو لم يامره من الاخر عينا ولنه اياه وان نوى مناولته فهو للاخر
لانه فعل ذلك بنية النيابة عنه فاشبه ما لو توكل له في تحصيل مباح **مسئلة** فان اختلفا في الملتقط منهما قدم من
له بينة لانها اقوى فان كان لكل واحد منهما بينة قدم اسبقهما تاريخا لان الثاني انما اخذ ما قد ثبت الحق فيه لغيره فان
استوى تاريخهما او اطلقتا او ارخت احداهما واطلقت الاخرى تعارضتا وهل يسقطان او يستعملان فيه وجهان احدهما
يسقطان فيصيران كمن لا بينة لهما والثاني يستعملان ويقرع بينهما فمن قرع صاحبه فهو اولى ونذكر ذلك في بابه ان شاء
الله تعالى فان كان اللقيط في يد احدهما فهل يقدم ببينته او تقدم بينة الخارج فيه وجهان مبنيان على الروايتين في دعوى
المال **مسئلة** فان لم يكن لهما بينة قدم صاحب اليد فيكون القول قوله مع يمينه انه التقطه ذكره ابو الخطاب وهو قول
الشافعي وقال القاضي قياس المذهب انه لا يحلف كما في الطلاق والنكاح ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم **مسئلة** فان كان في ايديهما اقرع بينهما
فيسلم الى من تقع له القرعة مع يمينه وعلى قول القاضي لا يشرع اليمين هاهنا ويسلم اليه بمجرد وقوع القرعة له **مسئلة**
فان لم يكن لهما بينة فوصفه احدهما قدم نحو ان يقول في ظهره شامة او بجسده علامة فيقدم بذلك ذكره ابو الخطاب
وهو قول ابي حنيفة وقال الشافعي لا يقدم بالصفة كما لو وصف المدعي المدعى فان دعواه لا تقدم بذلك ولنا ان
هذا نوع من اللقطة فيقدم بوصفها كلقطة المال ولان ذلك يدل على قوة يده فكان مقدما بها وقياس اللقطة على
اللقطة اولى من قياسه على غيرها لان اللقيط لقطة وان لم يصفه احدهما فقال القاضي وابو الخطاب يسلمه الحاكم الى من
يرى منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما قال شيخنا والاولى ان يقرع بينهما كما لو كان في ايديهما لانهما تنازعا حقا في يد غيرهما
اشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما **فصل** قال رحمه الله وميراث اللقيط وديته ان قتل لبيت المال ميراث
اللقيط وديته لبيت المال ان لم يخلف وارثا ولا ولاء عليه وانما يرثه المسلمون لانهم خولوا كل مال لا مالك له ولانهم يرثون
مال من لا وارث له غير اللقيط وكذلك اللقيط وهذا قول مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال شريح واسحق عليه
الولا لملتقطه لقول عمر رضي الله عنه لابي جميلة في لقيطه هو حر ولك ولاؤه ولما روى واثلة بن الاسقع قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم المراة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه اخرجه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن اعتق ولانه لم يثبت عليه رق ولا على ابائه
فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف النسب ولانه لا ولاء عليه ان كان ابن حرين وان كان ابن معتقين فلا يكون عليه ولاء

لغير معتقهما وحديثهما وائلة لا يثبت قاله ابن المنذر وقال في خبر عمر ابو جميلة رجل مجهول لا يقوم بحديثه حجة و
يحتمل ان يكون عمر رضي الله عنه عنى بقوله لك ولاؤه اي لك ولاية القيام به وحفظه ولذلك ذكره قول عريفه انه رجل
صالح وهذا لا يقتضي تفويض الولاية اليه لكونه مأمونا عليه دون الميراث اذا ثبت هذا فحكم اللقيط في الميراث حكم من
عرف نسبه وانقرض اهله يدفع الى بيت المال اذا لم يكن له وارث فان كانت له زوجة فلها الربع والباقي لبيت المال
كمن عرف نسبه والله تعالى اعلم وان قتل خطأ فالدية لبيت المال لان حكمها حكم الميراث وهو لبيت المال فكذلك الدية
مسئلة وان قتل عمدا فوليه الامام ان شاء اقتص وان شاء اخذ الدية اي ذلك فعل جاز اذا راه اصلح وبه قال ابو
حنيفه والشافعي وابن المنذر الا ان ابا حنيفه يخيره بين القصاص والمصالحة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم السلطان
ولي من لا ولي له ومتى عفا على مال او صالح عليه كان لبيت المال كجناية الخطأ الموجبة للمال **مسئلة** وان قطع طرفه عمدا
انتظر به بلوغه الا ان يكون فقيرا مجنونا فللامام العفو على مال ينفق عليه اذا جني على اللقيط جناية فيما دون النفس
توجب المال قبل بلوغه فلوليه اخذ الارش ان كانت موجبة للقصاص وله مال يكفيه وقف الامر على بلوغه ليقتص
او يعفو سواء كان عاقلا او معتوها وكذلك ان لم يكن له مال وكان عاقلا وان كان معتوها فللامام العفو على
مال ينفق عليه لان المعتوه ليست له حالة معلومة تنتظر لان ذلك قد يدوم به بخلاف العاقل لان له حالة تنتظر
ويحبس الجاني في الحال التي تنتظر بلوغه حتى يبلغ فيستوفي لنفسه وهذا مذهب الشافعي وقد روي عن احمد ان
للامام استيفاء القصاص له قبل بلوغه وهو مذهب ابي حنيفة لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه
عن اللقيط كالنفس ولنا انه قصاص لم يتحتم استيفاؤه فوقف على من هو له كما لو كان بالغا غائبا وفارق القصاص
في النفس لان القصاص ليس هو له بل هو لوارثه والامام المتولي له **فصل** اذا جنى اللقيط جناية تحملها العاقلة
فهي على بيت المال لان ميراثه ونفقته عليه وان جنى جناية لا تحملها العاقلة فحكمه فيها حكم غير اللقيط ان كانت توجب
القصاص وهو بالغ عاقل اقتص منه وان كانت موجبة للمال وله مال استوفي منه والا كان في ذمته حتى يوسر
وان قذف اللقيط بعد بلوغه محصنا حد ثمانين لانه حر **مسئلة** فان ادعى الجاني عليه او قاذفه رقه فكذبه اللقيط
بعد بلوغه فالقول قول اللقيط اذا قذف اللقيط قاذف وهو محصن فعليه الحد فان ادعى القاذف رقه فصدقه اللقيط
سقط الحد لاقرار المستحق بسقوطه وان ادعى انه عبد فصدقه وجب على القاذف التعزير لقذفه من ليس بمحصن
وان كذبه اللقيط فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر فلذلك اوجبنا عليه حد الحر اذا كان قاذفا
وان ادعى الجاني رقه وكذبه اللقيط وادعى الحرية اوجبنا له القصاص وان كان الجاني حرا لما ذكرنا قال شيخنا ويحتمل
ان يكون القول قول القاذف لانه يحتمل صحة قوله بان يكون ابن امة فيكون ذلك شبهة والحد يدرأ بالشبهات وفارق
القصاص لم اذا ادعى الجاني عليه انه عبد لان القصاص ليس بحد وانما وجب حقا للادمي ولذلك جازت المصالحة عنه
واخذ بدله بخلاف حد القذف وان قلنا القذف حق للادمي فهو كالقصاص ويخرج من هذا ان اللقيط اذا كان قاذفا
فادعى انه عبد ليجب عليه حد العبد قبل منه لذلك والاول اصح لان من كان محكوما بحريته لا يسقط الحد عن قاذفه
باحتمال رقه بدليل مجهول النسب ولو سقط لهذا الاحتمال لسقط وان لم يدع القاذف رقه لانه موجود وان لم يدعه
مسئلة وان ادعى انسان انه مملوكه لم يقبل الا ببينة تشهد ان امته ولدته في ملكه ويحتمل ان لا يعتبر قولها في ملكه
وجملة ذلك انه اذا ادعى رق اللقيط مدع سمعت دعواه لانها ممكنة وان كانت مخالفة لظاهر الدار فان لم يكن له بينة
فلا شيء له لانها دعوى تخالف الظاهر وتفارق دعوى النسب من وجهين احدهما ان دعوى النسب لا تخالف الظاهر
ودعوى الرق تخالفه الثاني ان دعوى النسب يثبت بها حق اللقيط ودعوى الرق يثبت بها حقا عليه فلم تقبل بمجردها
كما لو ادعى رق غير اللقيط فان لم يكن بينة سقطت الدعوى وان كانت له بينة فشهدت بالملك وباليد لم يقبل فيه الا شهادة

رجلين او رجل

رجلين او رجل وامرأتين فان شهدت بالولادة قبل فيه رجل واحد وامرأة واحدة لانه مما يطلع عليه الرجال و
متى شهدت البينة باليد فان كانت للملتقط لم يثبت بها ملك لاننا عرفنا سبب يده وان كانت لاجنبي حكم له
باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت بالملك فقالت نشهد انه عبده او مملوكه حكم له بها وان لم يذكر
سبب الملك كما لو شهدت بملك دار او ثوب فان شهدت بان امته ولدته في ملكه حكم له به لان امته لا تلد في ملكه
الا ملكه وان شهد انه ابن امته او ان امته ولدته ولم يقل في ملكه احتمل ان يثبت له الملك بذلك كقولها في ملكه لان
امته ملكه فنماؤها ملكه كسمنها واحتمل ان لا يثبت به الملك لانه يجوز ان تلده قبل ملكه اياها فلا يكون له وهو ابن
امته **فصل** فان كانت الدعوى بعد بلوغ اللقيط كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لا تقبل دعواه
وان كانت له بينة حكم بها فان كان اللقيط قد تصرف قبل ذلك ببيع وشراء نقضت تصرفاته لانه تصرف بان
انه بغير اذن مالكه **مسئلة** وان اقر بالرق بعد بلوغه لم يقبل وعنه يقبل وقال القاضي يقبل فيما عليه رواية
واحدة وهل يقبل في غيره على وجهين اذا ادعى انسان رق اللقيط بعد بلوغه فصدقه وكان قد اعترف بالحرية
لنفسه قبل ذلك لم يقبل اقراره بالرق لانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وان لم يكن
اعترف بالحرية احتمل وجهين احدهما يقبل وهو قول اصحاب الرأي لانه مجهول الحال اقر بالرق فيقبل كما لو
قدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للاخر بالرق وكاقراره بالحد والقصاص في نفسه فانه يقبل وان تضمن
فوات نفسه ويحتمل انه لا يقبل قال شيخنا وهو الصحيح لانه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو اقر
بالحرية قبل ذلك ولان الطفل المنبوذ لا يعلم رقه لنفسه ولا حريته ولم يتجدد له حال يعرف به رق نفسه لانه في تلك
الحال ممن لا يعقل ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان اقراره باطلا وهذا قول ابن القسم وابن المنذر وللشافعي
وجهان كما ذكرنا فان قلنا يقبل اقراره صارت احكامه احكام العبيد فيما عليه خاصة وهذا الذي قاله القاضي
وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو احد قولي الشافعي لانه اقر بما يوجب حقا عليه وحقا له فوجب ان يثبت ما
عليه دون ماله كما لو قال لفلان علي الف ولي عنده رهن وفيه وجه اخر انه يقبل اقراره في الجميع وهو القول الثاني
للشافعي لانه يثبت ما عليه فيثبت ماله كالبينة ولان هذه الاحكام تبع للرق فاذا ثبت الاصل بقوله ثبت التبع
كما لو شهدت امرأة بالولادة ثبتت ويثبت النسب معا لها **فصل** فاما ان اقر بالرق ابتداء لانسان فصدقه فهو كما
لو اقر به جوابا وان كذبه بطل اقراره فان اقر به بعد ذلك لرجل اخر جاز وقال بعض اصحابنا يتوجه ان لا يسمع اقراره
الثاني لان اقراره الاول يتضمن الاعتراف بنفي مالك له سوى المقر له فاذا بطل اقراره برد المقر له نفي الاعتراف بنفي مالك
لغيره فلم يقبل اقراره بما نفاه كما لو اقر بالحرية ثم اقر بعد ذلك بالرق ولنا انه اقرار لم يقبله المقر له فلم يمنع اقراره
ثانيا كما لو اقر له بثوب ثم اقر به لاخر بعد رد الاول وفارق الاقرار بالحرية فان الاقرار بها لم يبطل ولم يرد **فصل**
فاذا قلنا يقبل اقراره بالرق بعد نكاحه وهو ذكر وكان قبل الدخول فسد النكاح في حقه لانه عبد تزوج بغير
اذن مواليه ولها عليه نصف المهر لانه حق عليه فلم يسقط بقوله وان كان بعد الدخول فسد نكاحه وعليه المهر كله
لما ذكرنا لان الزوج يملك الطلاق فاذا اقر به قبل وولده حر تابع لامه وان كان متزوجا بامة فولده لسيدها و
يتعلق المهر برقبته لان ذلك من جناياته يفديه سيده او يسلمه وان كان في يده كسب استوفي المهر منه لانه ثبت
اقراره به لسيده بالنسبة الى امراته فلا ينقطع حقها منه باقراره وان قلنا يقبل قوله في جميع الاحكام فالنكاح
فاسد لكونه تزوج بغير اذن سيده ويفرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها فلها عليه
المهر المسمى في احدى الروايتين والاخرى خمساه **فصل** وان كان اللقيط انثى وقلنا يقبل فيما عليه خاصة
فالنكاح صحيح في حقه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بفساد نكاحها وانها امة تزوجت بغير

اخذ سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه الا بالدخول وان كان دخل بها لم يسقط مهرها ولسيدها الاقل
من المسمى او مهر المثل لان المسمى ان كان اقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة عليه وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل
مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل ولا يجب اكثر منه الا على الرواية التي يجب فيها
المسمى في النكاح الفاسد فيجب ههنا قل او كثر لاقرار الزوج بوجوبه واما الاولاد فاحرار لا يجب قيمتهم لانها
لو وجبت لوجبت بقولها ولا يجب بقولها حق على غيرها ولا يثبت الرق في حق اولادها بقولها فاما بقاء النكاح
فيقال للزوج قد ثبت انها امة ولدها رقيق لسيدها فان اخترت المقام على ذلك فاقم وان شئت ففارقها وسواء
كان ممن يجوز له نكاح الاماء او لم يكن لاننا لو اعتبرنا ذلك وافسدنا نكاحه لكان افسادا للعقد جميعه بقولها
لان شروط نكاح الامة لا تعتبر في استدامة العقد انما تعتبر في ابتدائه فان قيل فقد قلتم قولها في انها
امة في المستقبل وفيه ضرر على الزوج قلنا لم يقبل قولها في ايجاب حق لم يدخل في العقد عليه فاما الحكم في المستقبل
فيمكن ابقاء حقه وحق من ثبت له الرق عليها بان يطلقها فلا يلزمه ما لم تدخل عليه او يقيم على نكاحها فلا
يسقط حق سيدها فان طلقها اعتدت عدة الحرة لان عدة الطلاق حق للزوج بدليل انها لا تجب الا بالدخول
وسببها النكاح السابق فلا يقبل قولها في تنقيصها وان مات اعتدت عدة الامة لان المغلب فيها حق الله تعالى
بدليل وجوبها قبل الدخول فيقبل قولها فيها وان قلنا يقبل قولها في جميع الاحكام فهي امة تزوجت بغير اذن سيدها
فنكاحها فاسد ويفرق بينهما ولا مهر لها ان كان قبل الدخول وان كان دخل بها وجب لها مهر امة تزوجت بغير اذن سيدها
على ما ذكرنا في موضعه وهل يجب مهر المثل او المسمى فيه روايتان وتعتد بحيضتين لانه وطي في نكاح فاسد واولاده
احرار لاعتقاده حريتها فهو مغرور وعليه قيمتهم يوم الوضع وان مات فليس عليها عدة الوفاة **فصل** فان كان قد تصرف ببيع
او شرى فتصرفه صحيح وما عليه من الحقوق والاثمان يؤدى مما في يده وما بقي ففي ذمته لان معامله لا يقر برقه وان قلنا
يقبل اقراره في جميع الاحكام فسدت عقوده كلها ووجب رد الاعيان الى اربابها ان كانت باقية وان كانت تالفة وجبت
قيمتها في رقبته او في ذمته على ما ذكرنا في استدانة العبد لانه ثبت برضا صاحبه **فصل** فان كان قد جنى جناية موجبة
للقصاص فعليه القود حرا كان المجني عليه او عبدا لان اقراره بالرق يقتضي وجوب القود عليه فيما اذا كان المجني عليه
عبدا او حرا فيقبل اقراره فيه وان كانت الجناية خطا تعلق ارشها برقبته لان ذلك مضر به فان كان ارشها اكثر من قيمته
وكان في يده مال استوفي منه وان كان مما تحمله العاقلة لم يقبل قوله في اسقاط الزيادة لان ذلك يضر بالمجني عليه فلا
يقبل قوله فيه وقيل تجب الزيادة في بيت المال لان ذلك كان واجبا للمجني عليه فلا يقبل قوله في اسقاطه وان جني عليه
جناية موجبة للقود وكان الجاني حرا سقط لان الحر لا يقاد بالعبد وقد اقر المجني عليه بما يسقط القصاص وان كانت
موجبة للمال تعلق بالرق وجب اقل الامرين وان كان هو مساويا للواجب قبل الاقرار وجب ويدفع الواجب الى سيده وان
كان الواجب يكثر لكونه قيمة عبد اكثر من ديته حرا لم يجب الا ارش الجناية على الحر وان قلنا يقبل قوله في جميع الاحكام
وجب ارش الجناية على العبد وان كان الارش تحمله العاقلة لانه كان حرا سقط عن العاقلة ولم يجب على الجاني لان
اقراره بالرق يتضمن اقراره بالسقوط عن العاقلة ولم يقبل اقراره على الجاني فسقط وقيل لا يتحول عن العاقلة
وعلى قول من قال يقبل اقراره في الاحكام كلها يوجب الارش على الجاني والله اعلم **مسئلة** وان قال اني كافر لم يقبل قوله
وحكم حكم المرتد وقيل يقبل الا ان يكون قد نطق بالاسلام وهو يعقله وجملة ذلك انا في الموضع الذي حكمنا باسلام
اللقيط انما ذلك ظاهر لا يقينا لاحتمال ان يكون ولد كافر ولهذا لو اقام كافر بينة انه ولده ولد على فراشه حكمنا له به
وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى ومتى بلغ اللقيط حدا يصح فيه اسلامه وردته فوصف الاسلام فهو مسلم سواء كان ممن حكم
باسلامه او كفره ولا يقبل اقراره بالكفر بعد ذلك لانه انكار بعد اقرار فلا يقبل كغيره وان وصف الكفر وهو ممن
حكم باسلامه بالدار فهو مرتد لا يقر على كفره وبهذا قال ابو حنيفة وذكر القاضي وجها انه يقر على كفره وهو منصوص
الشافعي لان قوله اقوى من ظاهر الدار وهذا وجه بعيد لان دليل الاسلام وجد عريا عن المعارض فثبت حكمه

واستقر

واستقر فلا يجوز ازالة حكمه كما لو كان ابن مسلم ولان قوله لا دلالة فيه اصلا لانه لا يعرف في الحال من كان ابوه ولا ما كان دينه
وانما يقوله هذا من تلقاء نفسه فعلى هذا اذا بلغ استتيب ثلاثا فان تاب والا قتل فاما على قولهم فقال القاضي ان وصف
كفرا يقر عليه بالجزية عقدت له الذمة فان امتنع من التزامها او وصف كفرا لا يقر اهله عليه الحق بمامنه قال شيخنا وهذا
بعيد جدا فان هذا اللقيط لا يخلو من ان يكون ابن حربي فهو حاصل في ايدي المسلمين بغير عهد ولا عقد فلو وجده
ويصير مسلما باسلام سابيه او يكون ابن ذميين او احدهما ذمي فلا يقر على الانتقال الى غير دين اهل الكتاب او يكون ابن
مسلم او مسلمين فيكون مسلما وقد قال احمد رحمه الله في امة نصرانية ولدت من فجور ولدها مسلم لان ابويه يهودانه
او ينصرانه وهذا ليس معه الا الامة واذا لم يكن لهذا الولد حال يحتمل انه يقر فيها على دين لا يقر اهله عليه فكيف يرد
الى دار الحرب **فصل** قال الشيخ رحمه الله وان اقر انسان انه ولده الحق به مسلما كان او كافرا رجلا او امراة حيا كان
اللقيط او ميتا وجملة ذلك انه اذا ادعى مدع نسب اللقيط لم يخل من قسمين احدهما ان يدعيه واحد ينفرد بدعوته
فان كان المدعي حرا مسلما الحق نسبه به اذا امكن ان يكون منه بغير خلاف بين اهل العلم لان الاقرار محض نفع الطفل لاتصال
نسبه ولا ضرر على غيره فيه فقبل كما لو اقر له بمال فان كان المقر به ملتقطه اقر في يده وان كان غيره فله ان ينتزعه من الملتقط
لانه قد ثبت انه ابوه فيكون احق به كما لو قامت به بينة **فصل** فان كان المدعي عبدا الحق به لان لمائه حرمة فلحق
به نسبه كالحر وهذا قول الشافعي وغيره غير انه لا يثبت له حضانته لانه مشغول بخدمة سيده ولا يجب عليه نفقته
لانه لا مال له ولا تجب على سيده لان الطفل محكوم بحريته فعلى هذا تكون نفقته في بيت المال **فصل** فان كان
المدعي ذميا الحق به لانه اقوى من العبد في ثبوت الفراش فانه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك وقال ابو ثور
لا يلحق به لانه محكوم باسلامه ولنا انه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت
اقراره كالمسلم **مسئلة** ولا يتبع الكافر في دينه الا ان يقيم بينة انه ولد على فراشه وجملة ذلك ان اللقيط اذا ادعى
نسبه كافر لحق به في النسب لا في الدين ولا حق له في حضانته ولا يسلم اليه لانه لا ولاية للكافر على المسلم وقال الشافعي
في احد قوليه يتبعه في دينه لان كل من لحق نسبه لحق به في دينه كالبينة الا انه يحال بينه وبينه ولنا ان هذا محكوم باسلامه
فلا يقبل قول الذمي في كفره كما لو كان معروف النسب ولانها دعوى تخالف الظاهر فلم تقبل بمجردها كدعوى
رقه ولانه لو تبعه في دينه لم يقبل اقراره بنسبه لانه يكون اضرارا به ولا يقبل كدعوى الرق اما مجرد النسب بدون اتباعه
في الدين فمصلحة عارية عن الضرر فقبل قوله فيه ولا يجوز قبوله فيما هو اعظم الضرر والخزي في الدنيا والاخرة فان
اقام بينة انه ولد على فراشه لحق به نسبا ودينا كذلك ذكره ههنا وهو قول بعض اصحابنا لانه ثبت انه ابنه ببينة
وقياس المذهب انه لا يلحقه في الدين الا ان تشهد البينة انه ولد كافرين حيين لان الطفل يحكم باسلامه باسلام احد
ابويه او موته **فصل** فان كان المدعي امراة فروي عن احمد ان دعوتها تقبل ويلحقها نسبه لانها احد الابوين
اشبهت الاب ولانه يمكن كونه منها كما يمكن ان يكون من الرجل بل اكثر لانها تاتي به من زوج ووطء شبهة ويلحقها ولدها
من الزنا دون الرجل وقد روي في قصة داود وسليمان عليهما السلام انهما حين تحاكم اليهما امراتان كان لهما ابنان
فذهب الذئب باحدهما فادعت كل واحدة منهما ان الباقي ابنها فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للصغرى
بمجرد الدعوى منهما وهذا قول بعض اصحاب الشافعي فعلى هذه الرواية يلحق بها دون زوجها لانه لا يجوز ان
يلحقه نسب ولد لم يقر به وكذلك اذا ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته فان قيل الرجل يمكن ان يكون له ولد من امراة
اخرى ومن امته والمراة لا يحل لها نكاح غير زوجها ولا يحل لغيره وطؤها قلنا يمكن ان تلد من وطء شبهة او غيره و
ان كان الولد يحتمل ان يكون موجودا قبل تزوجها بهذا الزوج امكن ان يكون من زوج اخر فان قيل انما قبل الاقرار
بالنسب من الزوج لما فيه من المصلحة ودفع العار عن الصبي وصيانته عن النسبة الى كونه ولد زنا ولا يحصل
هذا بالحاق نسبه بالمراة بل في الحاقه نسبه بها دون زوجها تطرق العار اليه واليها قلنا بل قبلنا دعواه

لانه يدعي حقا لامنازع له فيه ولا مضرة فيه على احد فتقبل قوله فيه كدعوى المال وهذا متحقق في دعوى المراة وروي عن
احمد انها ان كانت ذات زوج لم يثبت النسب بدعوتها لافضائه الى الحاق النسب بزوجها بغير اقراره ولا رضاه او الى
ان امراته وطيت بزنا او شبهة وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به وان لم يكن لها زوج قبلت دعوتها
لعدم الضرر وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ايضا وروي عن احمد في امراة ادعت ولدا ان كان لها اخوة او نسب
معروف فلا تصدق الا ببينة وان لم يكن لها دافع لم يحل بينه وبينها لانه اذا كان لها اهل ونسب معروف لم تخف
ولادتها عليهم ويتضررون بالحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها وليس كذلك اذا لم يكن
لها اهل قال شيخنا ويحتمل ان لا يثبت النسب بدعوتها بحال وهذا قول الثوري والشافعي وابي ثور واصحاب الراي
قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان النسب لا يثبت بدعوة المراة لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة
فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها ولنا انها احد الوالدين فاشبهت الاب وامكان البينة لا يمنع قبول
القول كالرجل فانه يمكنه اقامة البينة ان هذا ولد على فراشه وان كان المدعي امة فهي كالحرة الا انا اذا قبلنا دعوتها في نسبه
لم يقبل قولها في رقه لانا لا نقبل الدعوى فيما يضره كما لم تقبل الدعوى في كفره اذا ادعى نسبه كافر **فصل** فان
ادعاه اثنان او اكثر لاحدهم بينة قدم بها فان استووا في البينة وعدمها عرض معهما على القافة او مع اقاربهما ان ماتا
الكلام في ذلك في فصول احدها انه اذا ادعاه مسلم وكافر او حر وعبد فهما سواء وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة
المسلم اولى من الذمي والحر اولى من العبد لان على اللقيط ضررا في الحاقه بالعبد والذمي فيكون الحاقه بالحر المسلم اولى كما
لو تنازعوا في الحضانة ولنا ان كل واحد لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعوا تساووا في الدعوى كالاحرار المسلمين
وما ذكروه من الضرر لا يتحقق فاننا لا نحكم برقه ولا كفره ولا يشبه النسب الحضانة بدليل انا نقدم في الحضانة الموسر
والحضري ولا نقدمهما في دعوى النسب ولان الحضانة انما يراعى فيها حق الطفل حسب وههنا ينبغي ان يراعى حق المدعي
ايضا قال ابن المنذر واذا كان عبد او امة في ايديهما صبي ادعى رجل من العرب امراته عربية انه ابنه من امراته فاقام
العبد بينة بدعواه فهو ابنه في قول ابي ثور وغيره وقال اصحاب الراي يقضى به للعربي المعتق الذي يدخل فيه وكذلك
ان كان المدعي المولى عندهم قال شيخنا رحمه الله وهذا غير صحيح لان العرب وغيرهم في احكام الله تعالى ولحوق النسب سواء
الفصل الثاني انه اذا ادعاه اثنان او اكثر وكان لاحدهم بينة فهو ابنه وان اقام كل واحد منهم بينة تعارضتا وسقطتا لانه
لا يمكن استعمالهما ههنا لان استعمالهما في المال اما بقسمته بين المتنازعين ولا يمكن ههنا او بالقرعة والقرعة لا يثبت بها النسب
فان قيل انما يثبت ههنا بالبينة لا بالقرعة وانما القرعة مرجحة قلنا فيلزم انه اذا اشترك رجلان في وطء امراة واتت بولد ان
يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة الفصل الثالث انه اذا لم يكن بينة او تعارضت البينتان وسقطتا اري القافة
معهما او مع عصبتهما عند فقدهما فيلحق بمن الحقته به منهما هذا قول انس وعطا والاوزاعي والليث والشافعي وابي ثور
وقال اصحاب الراي لا حكم للقافة ويلحق بالمدعيين جميعا لان الحكم بالقافة مبني على التشبيه والظن والتخمين فان الشبه
يوجد بين الاجانب وينتفي بين الاقارب ولهذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله ان امراتي ولدت
غلاما اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال نعم قال اني اتاها ذلك قال
لعل عرقا نزعه قال وهذا لعل عرقا نزعه متفق عليه قالوا ولو كان الشبه كافيا لاكتفي به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر
احد الورثة باخ فانكره الباقون ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا
تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا المدلجي نظر انفا الى زيد واسامة قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض متفق عليه فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعتمد
عليه ولان عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان اجماعا ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم
في ولد الملاعنة انظروها فان جاءت به حمش الساقين كانه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به جعدا
جماليا سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو الذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي صلى الله عليه وسلم

لولا الايمان لكان لي ولها شان فحكم به النبي صلى الله عليه وسلم للذي اشبهه منهما وقوله لولا الايمان لكان لي ولها شان يدل على انه
لم يمنعه من العمل بالشبه الا الايمان فاذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابن ام
زمعة حين راى شبها بينا بعتبة ابن ابي وقاص احتجبي منه يا سودة فعمل بالشبه في حجب سودة منه فان قيل فالحديث
حجة عليكم اذ لم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشبه فيهما بل الحق الولد بزمعة وقال لعبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر
ولم يعمل بالشبه في ولد الملاعنة في اقامة الحد عليها بالشبهة المعتد وقد قلنا انما لم يعمل به في ابن امة زمعة لان الفراش اقوى
وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو اقوى منها لا يوجب ضعفه عن الحاق النسب فان الحد في الزنا لا يثبت الا باقوى
البينات واكثرها عددا واقوى الاقرار حتى يعتبر فيه تكراره اربع مرات ويدرء بالشبهات والنسب يثبت بشهادة
امراة على الولادة ويثبت بمجرد الدعوى مع ظهور انتفائه حتى لو ان امراة اتت بولد وزوجها غائب منذ عشرين سنة
لحقه ولدها فكيف يحتج على نفيه بعدم اقامة الحد ولانه حكم بظن غالب وراي راجح ممن هو من اهل الخبرة فجاز كقول
المقومين وقولهم ان الشبه يجوز وجوده وعدمه قلنا الظاهر وجوده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم حين قالت
ام سلمة او ترى ذلك المراة قال فمن اين يكون الشبه والحديث الذي احتجوا به حجة عليهم لان انكار الرجل ولده لمخالفة لونه
لونه وعزمه على نفيه لذلك يدل على ان العادة خلافه وان في طباع الناس انكاره فان ذلك انما يوجد نادرا وانما الحقه النبي
صلى الله عليه وسلم به لوجود الفراش ويجوز مخالفة الظاهر لدليل ولا يجوز تركه لغير دليل ولان ضعفه عن نفي النسب
لا يلزم ضعفه عن اثباته فان النسب يحتاط لاثباته ويثبت بادنى دليل ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وانه لا ينتفي الا
باقوى الادلة كما ان الحد لما انتفى بالشبهة لم يثبت الا باقوى دليل فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور
ان لا يثبت به النسب في مسالتنا فان قيل فههنا اذا عملتم بالقيافة فقد نفيتم النسب عمن لم تلحقه القافة قلنا انما انتفى النسب
ههنا لعدم دليله لانه لم يوجد الا مجرد الدعوى وقد عارضها مثلها فسقط حكمها وكان الشبه مرجحا لاحدهما فا
نتفت دلالة الاخرى فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه كاليد تقدم
عليها البينة ويعمل بها عند عدمها **فصل** والقافة قوم يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة
بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون في بني مدلج رهط مجزز الذي
راى اسامة وزيدا قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معاوية
قائفا وكذلك قيل في شريح **مسألة** قال فان الحقته باحدهما لحق به لترجح جانبه وان الحقته بهما لحق بهما و
كان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعا ميراث اب واحد يروى ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو قول ابي ثور وقال
اصحاب الراي يلحق بهما بمجرد الدعوى وقال الشافعي لا يلحق باكثر من واحد فان الحقته بهما سقط قولها ولم يحكم به
واحتج برواية عن عمر رضي الله عنه ان القافة قالت قد اشتركا فيه فقال عمر وال ايهما شئت ولانه لا يتصور كونه من
رجلين فاذا الحقته القافة بهما تبينا كذبهما فسقط قولها كما لو الحقته بامين ولان المدعيين لو اتفقا على ذلك
لم يثبت ولو ادعاه كل واحد منهما واقام بينة سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت باتفاقهما والحق بهما عند تعارض
بينتهما ولنا ما روى سعيد في سننه حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر في امراة وطئها
رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وباسناده عن الشعبي قال وعلي يقول هو ابنهما
وهما ابواه يرثهما ويرثانه رواه الزبير بن بكار باسناده عن عمر وقال الامام احمد حديث قتادة عن سعيد عن عمر
جعله بينهما وقابوس عن ابيه عن علي جعله بينهما وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا
في طهر امراة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعى القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما
فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه قال سعيد عصبته الباقي منهما وما ذكروه عن عمر لا نعلم صحته وان صح فيحتمل انه ترك

قول القافة لامر آخر اما العدم نفيهما واما لانه ظهر له من قولهما واختلافهما ما يوجب تركه فلا ينحصر المانع من قبول قولهما
انهما اشتركا فيه قال احمد اذا الحقته القافة بهما الحق بهما وورثهما وورثاه فان مات احدهما فهو للباقي منهما ونسبه من
الاول قائم لا يزيله شيء ومعنى قوله هو للباقي منهما والله اعلم انه يرثه ميراث اب كامل كما ان الجدة اذا انفردت اخذت
ما ياخذه الجدات والزوجة تاخذ وحدها ما ياخذ جميع الزوجات **مسألة** ولا يلحق باكثر من ام واحدة
اذا ادعت امرأتان نسب اللقيط فهو مبني على قبول دعوتهما وقد ذكرنا ذلك فان كانت احداهما ممن تقبل دعوتها
دون الاخرى فهو ابنها كالمنفردة وان كانتا ممن لا تقبل دعوتهما فوجودها كعدمها وان كانتا جميعا ممن تسمع دعوتهما
فهما في اثباته بالبينة وكونه يرى القافة عند عدمها او تعارضها كالرجلين قال احمد رحمه الله في رواية بكر ابن محمد في
يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل يرى القافة فقال ما احسنه ولان الشبه يوجد بينها و
بين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والامة في الدعوى واحد
كقولنا في الرجال وهذا قول اصحاب الشافعي على الوجه الذي يقولون فيه بقبول دعوتهما اذا ثبت ذلك فانه لا
يلحق باكثر من ام واحدة فان الحقته القافة باميين سقط قولها لاننا نعلم خطاه قطعا وقال اصحاب الراي يلحق بهما
بمجرد الدعوى لان الام احد الابوين فجاز ان يلحق باثنتين كالاباء ولنا ان هذا محال يقينا فلم يجز الحكم به كما لو كان اكثر منهما
او مثلها بخلاف الرجلين فان كونه منهما ممكن فانه يجوز اجتماع نطفتي الرجلين في رحم امرأة فيمكن ان يخلق منهما
ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائف لعمر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه
بمن يستحيل ذلك منه كما لا يلزم من الحاقه بمن يولد مثله لمثله الحاقه باصغر منه **فصل** فان ادعى نسبه رجل وامرأة
فلا تنافي بينهما لامكان كونه منهما بنكاح كان بينهما او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا ويكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو
انفرد كل واحد منهما بالدعوة وان قال الرجل هذا ابني من زوجتي وادعت زوجته ذلك وادعته امرأة اخرى فهو ابن
الرجل وترجح زوجته على الاخرى لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه ويحتمل ان يتساويا لان كل واحدة منهما لو
انفردت الحق بها فاذا اجتمعتا تساوتا **فصل** ولو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها
احتمل وجهين احدهما ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به كما لو لم يكن لهما ولد
اخر والثاني يعرض لبنهما على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في طبعه وزنته وقد قيل لبن
الابن ثقيل ولبن البنت خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل المعرفة فمن كان لبنها لبن
الابن فهو ولدها والبنت للاخرى فان لم توجد قافة اعتبر باللبن خاصة فاما ان تنازعا احد الولدين وهما ذكران
او ابنتان عرضوا على القافة كما ذكرنا فيما تقدم **فصل** فان ادعاه اللقيط رجلان فقال احدهما هو ابني وقال
الاخر هو ابنتي فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كان بنتا فهو لمدعيها لان كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه فان كان خنثى
مشكلا ارى القافة لانه ليس قول كل واحد منهما اولى من الاخر فان اقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه فالحكم فيهما كالحكم
فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى لان بينة الكاذب منهما كاذبة فوجودها كعدمها والاخرى صادقة فيتعين
الحكم بها **مسألة** فان ادعاه اكثر من اثنين فالحق بهم لحق وان كثروا وقد نص احمد رحمه الله في رواية مهنا
انه يلحق بثلاثة ومقتضى هذا انه يلحق بمن الحقته القافة وان كثروا وقال ابن حامد لا يلحق باكثر من اثنين وهو
قول ابي يوسف لاننا صرنا الى ذلك للاثر فنقتصر عليه وقال القاضي لا يلحق باكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن
وروي ذلك عن ابي يوسف ايضا ولنا ان المعنى الذي لاجله الحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه واذا
جاز ان يخلق من اثنين جاز ان يخلق من اكثر منهما وقولهم ان الحاقه باثنين على خلاف الاصل ممنوع وان سلمناه
لكن يثبت لمعنى موجود في غيره فيجب تعدية الحكم به كما ان اباحة اكل الميتة عند المخمصة ابيح على خلاف الاصل ولا
يمنع من ان يقاس على ذلك مال الغير والصيد للحرمي وغيرهما من المحرمات لوجود المعنى وهو ابقاء النفس

وتخليصها

وتخليصها من الهلاك واما قول من قال انه يجوز الحاقه بثلاثة ولا يزاد عليه فتحكم فانه لم يقتصر على المنصوص عليه
ولا عدى الحكم الى ما في معناه ولا نعلم في الثلاثة معنى خاصا يقتضي الحاق النسب بهم دون من زاد عليهم فلم يجز الاقتصار
عليه بالتحكم **مسألة** فان نفته القافة عنهم او اشكل عليهم او لم يوجد قافة ضاع نسبه في احد الوجهين وفي
الاخر يترك حتى يبلغ فينتسب الى من شاء او مى الى احدهم وجملة ذلك انه اذا ادعاه اكثر من واحد واري القافة
فنفته عنهم او لم يوجد قافة او تعارضت اقوالهم او لم يوجد من يوثق بقوله لم يترجح احدهم بذكر علامة في جسده
لان ذلك لا يترجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال واللقيط ليس بمال فعلى هذا يضيع نسبه هذا
قول ابي بكر لانه لا دليل لاحدهم اشبه من لم يدع احد نسبه وقال ابن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب الى من شاء منهم
قال القاضي وقد اومى احمد الى هذا في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد الى ان الابن يختار ايهما احب وهو قول
الشافعي في الجديد وقال في القديم حتى يميز لقول عمر وال ايهما شئت ولان الانسان يميل طبعه الى قريبه دون غيره
ولانه مجهول النسب اقر به من هو من اهل الاقرار فيثبت نسبه كما لو انفرد وقال اصحاب الراي يلحق بالمدعين بمجرد
الدعوى لان كل واحد منهم لو انفرد سمعت دعواه فاذا اجتمعا وامكن العمل بهما وجب كما لو اقر له بمال ولنا ان دعواهما
تعارضت ولا حجة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعى رقه وليس هو في ايديهما قال شيخنا وقول ابي بكر اقرب لما ذكرنا
وقولهم يميل طبعه الى قرابته قلنا انما يميل الى قرابته بعد معرفته انه قرابته فالمعرفة بذلك سبب الميل ولا يثبت قبله ولو
سلم ذلك فانه يميل ايضا الى من احسن اليه فان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وبغض من اساء اليها وقد يميل
اليه لاساءة الاخر اليه وقد يميل الى احسنهما خلقا واعظمهما قدرا وجاها او مالا فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على
النسب ولا خلاف بين اصحابنا في انه لا يثبت نسبه بالانتساب قبل البلوغ وقولهم انه صدق المقر بنسبه قلنا لا يحل له
تصديقه فان النبي صلى الله عليه وسلم لعن من ادعى الى غير ابيه وهذا لا يعلم انه ابوه فلا يامن ان يكون ملعونا بتصديقه
ويفارق ما اذا انفرد فان المنفرد يثبت النسب بقوله من غير تصديق وقول عمر رضي الله عنه وال ايهما شئت لم يثبت
ولو ثبت لم يكن فيه حجة لانه انما امره بالموالاة لا بالانتساب وعلى قول من جعل له الانتساب الى احدهما اذا انتسب الى احدهما
ثم عاد فانتسب الى الاخر او نفى نسبه من الاول ولم ينتسب الى احد لم يقبل منه لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه عنه
كما لو ادعى منفرد نسبه ثم انكره ويفارق الصبي الذي يخير بين ابويه فيختار احدهما ثم يرد الى الاخر اذا اختاره فانه
لا حكم لقول الصبي وانما يتبع اختياره وشهوته فهو كما لو اشتهى طعاما في يوم وغيره في يوم اخر فاما ان قامت للاخر
بينة بنسبه عمل بها لانها تبطل قول القافة الذي هو مقدم على الانتساب فاولى ان يبطل الانتساب وان وجدت
قافة بعد انتسابه فالحقته بغير من انتسب اليه بطل انتسابه لانه اقوى فبطل به الانتساب كالبينة مع القافة
مسألة وكذلك الحكم ان وطئ اثنان امرأة بشبهة او جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او وطئ زوجة رجل او
ام ولده بشبهة واتت بولد يمكن ان يكون منه فادعى الزوج انه من الواطئ ارى القافة معهما كاللقيط فالحق بمن الحقوه به
منهما سواء ادعياه او جحداه او احدهما وقد ثبت الافتراش ذكره القاضي وشرط ابو الخطاب في وطء الزوجة ان يدعي
الزوج انه من الشبهة ذكره في المحرر وكذلك ان تزوجها كل واحد منهما تزويجا فاسدا او كان نكاح احدهما صحيحا
والاخر فاسدا مثل ان يطلق امرأته فينكحها غيره في عدتها ويطاها او يبيع امته فيطاها المشتري قبل استبرائها
وتاتي بولد يمكن ان يكون منهما فانه يرى القافة معهما فبايهما الحقوه لحق والخلاف فيه كالخلاف في اللقيط على
ما ذكرنا **مسألة** ولا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة وفي اعتبار حريته وجهان من المحرر
القافة قوم يعرفون الانساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة وقد قيل اكثر ما يكون في بني مدلج رهط محرز



المدلجي وكان اياس بن معاوية المزني قائفا ولا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا حرا عدلا مجربا في الاصابة لان قوله
حكم فاعتبرت له هذه الشروط قال القاضي في معرفة القائف بالتجربة هو ان يترك الصبي مع عشرة رجال غير من
يدعيه ويرى اياهم فان الحقه بواحد منهم سقط قوله لتبين خطاه وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين فيهم
مدعيه فان الحقه به لحق ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه عرفت اصابته
وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته ولو لم يجربه بعد ان
يكون مشهورا بالاصابة وصحة المعرفة في مرات كثيرة جاز فقد روي ان رجلا شريفا شك في ولد له من جارية وابى
ان يستلحقه فمر به اياس بن معاوية في المكتب ولا يعرفه فقال له ادع لي اباك فقال له المعلم ومن ابو هذا قال فلان قال من
اين علمت انه ابوه قال هو اشبه به من الغراب بالغراب فقام المعلم مسرورا الى ابيه فاعلمه بقول اياس فخرج الرجل وسأل
اياسا من اين علمت ان هذا ولدي فقال سبحان الله وهل يخفى ذلك على احد انه لاشبه بك من الغراب بالغراب فسر الرجل
واستلحق ولده **فصل** نقل عن احمد رحمه الله انه لا يقبل الا قول اثنين من القافة ولفظ الشهادة منهما من لحرره
فروى عنه الاثرم انه قيل له اذا قال احد القافة هو لهذا وقال الاخر هو لهذا قال لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان
فيكونا شاهدين فاذا شهد اثنان من القافة انه لهذا فهو لهذا لانه قول يثبت به النسب اشبه الشهادة ولانه حكم بالشبه
في الخلقة فاعتبر فيه اثنان كالحكم بالمثل في جزاء الصيد وقال القاضي يقبل قول الواحد لانه حكم ويكفي في الحكم
قول واحد وحمل كلام احمد على ما اذا تعارض قول القائفين فقال اذا خالف قول القائف غيره تعارضا وسقطا
ولان النبي صلى الله عليه وسلم اكتفى بقول مجزز وحده فان قال اثنان قولا وخالفهما واحد فقولهما اولى لانه اقوى من قول واحد
وان عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع فانه عارض قول اثنين قول ثلاثة او اكثر لم يرجح وسقط
الجميع كما لو كانت احدى البينتين اثنين والاخرى ثلاثة فاما ان الحقته القافة بواحد فجاءت قافة اخرى فالحقته باخر
كان للاول لان قول القائف جرى مجرى حكم الحاكم اذا حكم حكما لم ينتقض بمخالفة غيره له وكذلك لو الحقته بواحد ثم
عادت فالحقته بغيره لذلك وان اقام الاخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فسقط بوجود الاصل
كالتيمم مع الماء **فصل** واذا الحقته القافة بكافر او رقيق لم يحكم بكفره ولا رقه لان الحرية والاسلام ثبتا له
بظاهر الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد لها وانما قبلنا قول القافة في النسب
لحاجته الى اثباته ولكونه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفينا فيه بمجرد الدعوى من المنفرد ولا حاجة الى اثبات رقه وكفره
واثباتهما يخالف الظاهر **فصل** لو ادعى نسب اللقيط انسان فالحق نسبه به لانفراده بالدعوة ثم جاء اخر فادعاه
لم يزل نسبه عن الاول لانه حكم له به فلا يزول بمجرد الدعوى فان الحقته القافة به لحق به وانقطع عن الاول لانها بينة في
الحاق النسب فيزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة

اخر المجلد الاول من باب بيع الاصول
والثمار يتلوه ان شاء الله تعالى كتاب الوقف
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه اجمعين بقلم الفقير الى الله تعالى
عبده سعد ابن نبهان ابن رشيد ابن منصور
ابن سليمان الحنبلي مذهبا عفى الله عنه ووالديه
ومشايخه امين

في ملك الفقير الى الله تعالى
عبده محمد ابن فيصل ابن تركي
ابن عبد الله ابن محمد ابن سعود
آل مقرن خلد الله ملكهم وادام
عزهم امين